جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

إعداد الطالبة
محمودي فاطمة الزهرة

إشراف
الأستاذ الدكتور مصلح أحمد الطراونة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون / قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2011

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالبة محمودي فاطمة الزهرة الموسومة بـ:

نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. مصلح أحمد الطراونة		2011/12/29	مشرفاً ورئيساً
د. جعفر محمود المغربي		2011/12/29	عضواً
د. نور حمد الرحوم		2011/12/29	عضواً
د. باسم محمد ملحم		2011/12/29	عضواً

عميد الدراسات العليا
أ.د. عبدالفتاح خليفات

مؤتة – الكرك – الأردن
الرمز البريدي: 61710
تلفون: 03/2372380-99
فرعي: 5328-5330
فاكس: 03/2 375694
البريد الإلكتروني
الصفحة الإلكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL 03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX 03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

الإهداء

إلى من استقبلا ولادتي ببسمة، وأحباني بصدق، و ربياني بصبر، و علماني حروف الحياة " إلي والدي الكريمين".

إلى سندي و قوتي وملاذي بعد الله... إلى أخي " هواري بومدين ".

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي..." أخواتي".

إلى من زرعت التفاؤل في دربي... إلى صديقتي " أمينة طواولة".

إلى بلد المليون، ونصف المليون شهيد... "بلدي الجزائر".

إلى البلد الذي سقاني علما ومعرفة... "بلدي الثاني الأردن".

إلى الذين أحببتهم وأحبوني...صديقاتي وأصدقائي.

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع...

فاطمة الزهراء

الشكر والتقدير

أحمد الله حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه على توفيقي لإتمام هذا الجهد المتواضع.

وأتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى أستاذي الدكتور مصلح الطراونة الذي علمني أبجديات التحكيم التجاري، لتفضله بالإشراف على رسالتي التي خرجت إلى النور بفضل آرائه، وملاحظاته القيمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم بقبول مناقشة الرسالة وتحملهم عناء قراءتها، وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والمحبة إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل.

فاطمة الزهراء

فهرس المحتويات

الملخص

نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

محمودي فاطمة الزهرة

جامعة مؤتة، 2011

إن المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 قد حددت نطاق اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ووضعت الحدود الخارجية لمفهوم المستثمرين والاستثمارات التي تحظى بالحماية بموجب اتفاقية المركز، بيد أن هيئات تحكيم المركز قد اختلفت في تفسيرها لهذه المادة. فالبعض منها تبنى التفسير الموسع لغايات جلب الاختصاص دون مراعاة الأهداف التي يسعى المركز الدولي لتحقيقها، وفي مقدمتها تحقيق التنمية الاقتصادية للدول النامية. والبعض الآخر تبنى التفسير الضيق، مع عدم مراعاة السمة الاختيارية لاتفاقية المركز.

إن اختلاف التفسير والتعارض في أحكام هيئات التحكيم فيما يتعلق بمسألة اختصاص المركز، من شأنه أن يخلق نوعاً من عدم الثقة في المركز كجهاز متخصص ومحايد في تسوية المنازعات الاستثمارية، ويحد من رغبة الدول التي تسعى للانضمام لاتفاقية المركز مستقبلا. هذا كله بالإضافة إلى المساس بمبدأ تحقيق التوازن بين مصالح الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي.

لذا تهدف هذه الدراسة إلى تحديد نطاق اختصاص المركز على ضوء نصوص الاتفاقية، وعلى الأخص نص المادة 25 منها، وبعض أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم في نطاق الدفوع بعدم اختصاص المركز، وتعليقات الفقه عليها.

Abstract:

The scope of Jurisdiction of the International Centre For Settlement Of Investment Disputes

Mahmoudi Fatima Zohra

Mu'tah University, 2011

Article 25 of the Washington Convention 1965, has defined the scope of Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), and set the outer limits of the concept of investors and investments that are protected under the Centre Convention. However, the Arbitral Tribunals are still struggling to define their jurisdiction. There are several decisions of Arbitral Tribunals of the Centre creating doubts on Centre's interpretation of the convention. Some decisions seem to enlarge the Centre's jurisdiction without bringing into account the objectives of the ICSID. While others have limited its jurisdiction with the literal interpretation of the Convention in this respect.

Such inconsistent approach may create a kind of lack of confidence in the centre as a professional and impartial body in the settlement of investment disputes, and may restrict further acceptance of the ICSID arbitration by States. In addition to compromising the principle of balance between the interests of host countries and foreign investors.

This study aims to determine the scope of Jurisdiction of the Centre in the light of the provisions of the Washington Convention, and in particular, the Article 25, and some decisions of Arbitral Tribunals of the Centre.

مقدمة

عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، وضعت الدول المنتصرة حجر الأساس لنظام اقتصادي عالمي جديد، وأرست قواعده من خلال إنشاء مؤسسات دولية فاعلة في هذا المجال، يتقدمها صندوق النقد الدولي (IMF) والبنك الدولي (World Bank). هذا الأخير أخذ على عاتقه مسؤولية التنمية الاقتصادية لجميع دول العالم وخصوصا النامية منها، وراح يبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق تدفق رؤوس الأموال من الدول المتطورة إلى الدول النامية، الذي لا يتأتى إلا من خلال الاستثمار الأجنبي الخاص باعتباره أحد المفاتيح الرئيسة؛ لدفع عجلة التنمية الاقتصادية للدول المضيفة للاستثمار إلى أعلى المستويات، حيث تسهم الاستثمارات الأجنبية في بناء الهياكل الاقتصادية، والبنية التحتية للدولة، وتساعدها في رسم خططها الاقتصادية.

لكن خلق بيئة ملائمة للاستثمار الأجنبي، وتكوين مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة يتطلب إيجاد آلية فعّالة ومحايدة لتسوية منازعات الاستثمار التي تثور بينهما، تراعي من جهة خصوصية العلاقة بين الطرفين، التي مردها وجود الدولة ذات السيادة، أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة طرف في هذه المنازعات؛ التي تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له الشخص الأجنبي الخاص. وتراعي أيضاً كون الاستثمارات بطبيعتها ذات آجال طويلة، وأنها ذات صلة وثيقة بكيان الدولة المضيفة سواء بطريق مباشر، من خلال استغلال الثروات الطبيعية، أو بطريق غير مباشر، من خلال التأثير في خطط التنمية الاقتصادية.

وأمام هذه الخصوصية لا يمكن اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة لحسم هذا النوع من المنازعات؛ لما قد يثيره من ريبة وشك لدى المستثمر خوفاً من التحيّز لمصلحة الدولة، أو تكون الهيئات القضائية الداخلية غير مؤهلة أصلاً للتعرض لتصرفات الدولة وفقاً لما يعرف بأعمال السيادة، أو كونها لا تتمتع بالكفاءة اللازمة للفصل في منازعات الاستثمار ذات الطبيعة الفنية والقانونية المعقدة. كما أن الدولة المضيفة من جانبها لا تقبل الخضوع إلى قانون دولة المستثمر. وكما لا يمكن أيضاً

اللجوء إلى التحكيم الخاص رغم ما يوفره من ضمانات؛ لأن وجود الدولة كطرف في العملية التحكيمية قد يعيق إجراءات التنفيذ.

أما على مستوى العلاقات الدولية، فلا توجد هيئة قضائية متخصصة تعنى بتسوية مثل هذه المنازعات؛ إذ لا يمكن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية (ICJ) أو محكمة التحكيم الدائمة (PCA) بسبب عدم قدرة المستثمر على الوقوف كطرف أصيل أمامها. وحتى دعوى الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولة المستثمر فإنها لا توفر الآمان والثقة المطلوبين في الاستثمار. وذلك لأنّ حق منح الحماية الدبلوماسية حق خاص وحصري للدولة، وتتمتع بحرية مطلقة في تفعيله أو عدم تفعيله، بالإضافة إلى أن تحريك هذه الدعوى يتطلب ابتداءً استنفاذ الوسائل القضائية المتاحة في الدولة المضيفة.

وهذا القصور في توفير الحماية الإجرائية للمستثمر في مثل هذه المنازعات، دفع بالبنك الدولي باعتباره مسؤولاً عن التنمية الاقتصادية إلى تكثيف جهوده؛ لتوفير صرح دولي متخصص، لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين المستثمرين الأجانب على قدم المساواة مع الدول المضيفة في العملية التحكيمية، ودون حاجة إلى اللجوء إلى دولهم. ولقد تُوّجت هذه الجهود بإبرام اتفاقية متعددة الأطراف بتاريخ 18 مارس 1965 بواشنطن، أطلق عليها: "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى" وتعرف باتفاقية واشنطن، بموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (International Centre For Settlement Of Investment Disputes) ، ودخلت حيّز النفاذ في 1966/10/14 وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً على اكتمال تصديق عشرين دولة على الاتفاقية وفقاً للمادة 2/68 من الاتفاقية. وقد بلغ عدد الدول الموقعة على الاتفاقية لغاية الآن 157 دولة، منها 147 صادقت عليها[1].

---

[1] انظر قائمة الدول الموقعة على اتفاقية المركز على الرابط: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ContractingStates&ReqFrom=Mai. Last visited on: December 14, 2011.

إن اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تهدف أساساً إلى النهوض بالتنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، من خلال توفير مناخ استثماري ملائم بتهيئة المركز لوسائل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة، ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق والتحكيم[1].

كما تعمل الاتفاقية أيضاً على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة، ومصالح الدولة المضيفة من جهة أخرى. وفيما يخص المستثمر الأجنبي، فإن اللجوء إلى تحكيم المركز من شأنه تبديد مخاوفه من خضوع المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة المضيفة، وجعله يقدم على الاستثمار في هذه الدولة. أما فيما يتعلق بالدولة المضيفة، فإن تحكيم المركز يوفر لها مناخاً استثمارياً ملائماً؛ مما يزيد من حجم الاستثمارات على أراضيها. كما أنه يشكل درعاً واقياً للدولة من إجراءات الحماية الدبلوماسية التي تتخذها دولة المستثمر[2].

هذه الأهداف المحددة للمركز، تجعل منه منبراً حراً محايداً، ومتخصصاً في تسوية المنازعات الاستثمارية مع الدول ذات السيادة، وجهازاً فنياً يصدر قراراته بعيداً عن تيارات السياسة الدولية – عدم تسييس العلاقات الاستثمارية Dipoliticisation of Investment Disputes.– إذ أن المركز يسعى إلى إخراج النزاع الاستثماري من النطاق السياسي الذي يحويه؛ نظرا لوجود الدولة كطرف فيه.

إن نجاح وفاعلية إجراءات التحكيم أمام المركز يتوقف على مدى تحديد نطاق اختصاص المركز الشخصي والموضوعي والرضائي؛ وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لأطراف المنازعة من ناحية، والطبيعة الفنية المعقدة لعقود الاستثمار من ناحية أخرى. فواضعو الاتفاقية قد أدركوا مدى أهمية مسألة الاختصاص كعنصر فعال لتحريك إجراءات التحكيم، فأعطت الاتفاقية بموجب المادة 36 منها للسكرتير العام صلاحية رفض طلب التحكيم المقدم إلى المركز، إذا تبيّن له أن النزاع يخرج عن اختصاص

وقد وقعت الجزائر على اتفاقية واشنطن بتاريخ 1996/3/22، أما الأردن فقد وقعت عليها بتاريخ 1972/11/29.

[1] المادة 1/2 من اتفاقية المركز.

[2] المادة 26 من اتفاقية المركز.

المركز بشكل ظاهر. كما أناطت هيئة التحكيم بموجب المادة 41 صلاحية الفصل في اختصاصها.

وقد عالجت المادة 25 من الاتفاقية مسألة اختصاص المركز إذ نصت على أنه:

"**1.** يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعيّنه الدولة للمركز، أو إحدى وكالاتها التي تعيّنها) وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة ، ويوافق طرفا النزاع كتابةً على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة.

2. وعبارة "مواطن إحدى الدول الأخرى المتعاقدة" تعني:

أ – أي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو التحكيم، وكذلك أيضاً في التاريخ الذي سُجّل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقاً للفقرة (3) من المادة (28) أو الفقرة (3) من المادة (36)، على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضاً في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

ب– أي شخص اعتباري كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم، وأيضاً أي شخص اعتباري كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود رقابة أجنبية مسيطرة عليه.

3. موافقة أحد الأقسام المكونة للدولة المتعاقدة، أو إحدى وكالاتها على اختصاص المركز، تقتضي إقرار الدولة المتعاقدة إلا إذا كانت تلك الدولة قد أخطرت المركز بأنه لا حاجة لمثل هذا الإقرار.

4. يجوز لأي دولة متعاقدة في وقت التصديق على الاتفاقية، أو قبولها أو إقرارها أو في أي وقت لاحق أن تخطر المركز بطائفة المنازعات، أو طوائف المنازعات التي يجوز أو لا يجوز إخضاعها لاختصاص المركز. ويقوم السكرتير العام بإبلاغ هذا الإخطار إلى جميع الدول المتعاقدة. على أن مثل هذا الإخطار لا يعتبر مكوناً للموافقة التي تتطلبها الفقرة (1).".

وقد يبدو لأول وهلة أن هذه المادة قد رسمت نطاق اختصاص المركز بشكل واضح وصريح، عند تحديدها مناط الاختصاص الشخصي والاختصاص الموضوعي للمركز، وإرسائها العمود الفقري الذي يبنى عليه الاختصاص، ألا وهو رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز، غير أن التطبيق العملي أظهر غير ذلك.

مشكلة الدراسة

إن صياغة المادة 25 من الاتفاقية تكتسي طابعاً عاماً؛ إذ وضعت فقط الإطار العام لاختصاص المركز، ولم تحدد الكثير من المفاهيم التي تضاربت الآراء حولها عند التطبيق والتفسير من قبل هيئات التحكيم؛ نظرا للغموض الذي يكتنفها.

فبدءاً بالاختصاص الشخصي، فإن اتفاقية المركز حصرت نطاقه في الدولة المتعاقدة، أو أحد أقسامها أو وكالاتها من جهة، دون تحديد الآلية التي تفضي إلى إطلاق تعبير الطرف المتعاقد، ودون تحديد مفهوم أقسام الدولة، أو وكالاتها، أو حتى وضع معايير يستند إليها في تحديد ذلك. ومن جهة أخرى مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي)، الذي حاولت الاتفاقية إعطاءه مفهوماً واسعاً في الفقرة 2 من المادة 25، إلا أنها أغفلت معالجة بعض المسائل، التي تركت أمر تحديدها إلى هيئات التحكيم التابعة للمركز، وذلك فيما يتعلق بمسألة ازدواج الجنسية، ومسألة المعيار المتبع لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، وحتى مسألة الرقابة الأجنبية الذي طرحته الاتفاقية كاستثناء لتحديد ذلك لم توضح السبيل لاستخلاصها.

أما فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي، فإن المركز يكون مختصاً بمناسبة كل نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار، دون إعطاء أدنى توضيح عن مفهوم "النزاع

القانوني" وكذلك "مفهوم الاستثمار". مما أعطى السلطة التقديرية الواسعة لهيئات التحكيم في تحديد هذين المفهومين.

أما الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز كمتطلب أساس لانعقاد الاختصاص، لم يكن له الحظ الأوفر في المادة 25 من اتفاقية المركز، إذ أنها اشترطت فقط أن تكون الموافقة مكتوبة دون تحديد تاريخ وشكل الموافقة. فالتساؤل الذي يثور بهذا الصدد هل يكفي إبرام الدولة المضيفة اتفاقية استثمار سواء أ كانت ثنائية أم متعددة الأطراف، أو تضمين قانون الاستثمار الوطني شرط التحكيم أمام المركز للقول بأن الدولة قد قبلت باختصاص المركز؟ أم يشترط توافر اتفاق مكتوب وفقا للقواعد العامة في التحكيم؟.

أمام هذه الثغرات والقصور في صياغة المادة 25 من الاتفاقية، فإن هيئات التحكيم أصبح لها الحرية المطلقة في تطبيق هذه المادة وتفسيرها. فنجد بعض الأحكام عمدت فيها إلى تبني تفسير موسع تتجاهل فيه حرفية نص المادة 25 وأهداف المركز؛ سعياً منها لجلب وتوسيع نطاق اختصاصها، وهذا فيه مزيد من الحد من سيادة الدول، في حين نجد أحكاماً أخرى التزمت فيها التفسير الضيق لنطاق اختصاص المركز.

ولقد كانت ولا تزال مسألة عدم اختصاص المركز تثار أمام هيئات التحكيم في العديد من القضايا، فلا نبالغ إذا قلنا: أنه نادرا ما تعرض قضية تحكيم على المركز دون أن يكون هناك طعون تتعلق بعدم اختصاصه.

أهداف الدراسة

بناءً على ما سبق، فإن هذه الدراسة ستنصبُّ فقط على تحديد نطاق اختصاص المركز الدولي (ICSID) في تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم من خلال محاولة:

- إزالة الغموض عن المفاهيم المطّاطة التي استخدمت في نص المادة 25 من الاتفاقية من خلال دراسة بعض الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للمركز.
- معرفة إلى أي مدى تتعارض هذه الأحكام مع حرفية نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن، وهل التوسع في التفسير يخدم أم يهدم الأهداف المحددة للمركز؟

معرفة النهج والآلية التي تتبعها هيئات التحكيم، والمسوغات التي تضعها لجلب الاختصاص من أجل تسوية مختلف المنازعات الاستثمارية، ومدى انسجام ذلك مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قضاء التحكيم من جهة، ومدى تأثير ذلك في مصداقية الأحكام الصادرة عن المركز مادامت هذه الأخيرة بمثابة أحكام صادرة عن المحاكم الوطنية للدول المضيفة.

أهمية الدراسة

إن دراسة اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره الصرح الدولي الوحيد الذي ينفرد بتسوية مثل هذه المنازعات، تكتسي أهمية بالغة خصوصا مع زيادة عدد الدول الأعضاء في المركز، وخاصة النامية منها التي تسعى إلى استقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية؛ مما نجم عنه تنوع وتشعب القضايا المعروضة على المركز.

فالتعارض في الأحكام من شأنه أن يؤثر سلبا في ثقة الدول في تحكيم المركز، ويؤدي إلى عزوف الدول التي ترغب في الانضمام إلى الاتفاقية، ويحد من قبول تحكيم المركز من قبل الدول المنضمة إلى اتفاقيات الاستثمار الثنائية. كما يؤدي إلى مشاكل متعلقة بالتنفيذ، ويطيل إجراءات التحكيم أمام المركز.

فهذا التعارض في الأحكام يدفع إلى البحث في خبايا اختصاص المركز، خصوصاً بعدما أعلنت كل من بوليفيا والإكوادور عن انسحابهما من المركز، من أجل إعطاء خلفية واضحة في هذا المجال يمكن للباحث القانوني الاستناد إليها، وخصوصا في الوقت الحالي الذي تزايد فيه عدد القضايا المرفوعة ضد الدول العربية أمام المركز[1].

منهج الدراسة

---

[1] انظر القضايا المرفوعة على الدول العربية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على الرابط:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ListConcluded. Last visited on: 14/12/2011.

إن خصوصية موضوع الدراسة، وكونها تسلط الضوء على مسألة نطاق اختصاص المركز، وهي مسألة جوهرية يبنى عليها تحكيم المركز بأكمله، وحصر نطاقها في تحليل المادة 25 من الاتفاقية، اقتضى الاعتماد بشكل أساس على منهجين علميين، يكمل أحدهما الآخر: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي النقدي من أجل دراسة بعض الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للمركز وتحليلها، ونقدها بالمقارنة مع حرفية نص المادة 25 من الاتفاقية، وتعليقات الفقه عليها. بالإضافة إلى استخدام المنهج التاريخي في الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية؛ لمعرفة نية واضعيها.

خطة الدراسة

كما سبقت الإشارة، فإن نطاق البحث يقتصر على دراسة مناط اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في ضوء نصوص اتفاقية واشنطن، وعلى الأخص نص المادة 25 منها، وبعض الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للمركز. بغية عرض كافة الأفكار المتعلقة بالموضوع، تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول، يتناول الفصل الأول الاختصاص الشخصي للمركز (Jurisdiction Ratione Personae)، أما الفصل الثاني يتطرق إلى الاختصاص الرضائي بتحكيم المركز (Jurisdiction Ratione Voluntatis)، ويفرد الفصل الثالث لمعالجة مسألة الاختصاص الموضوعي (Jurisdiction Ratione Materiae)، ثم يعقب ذلك خاتمة تعرض فيها أهم ما ستتوصل إليه هذه الدراسة من نتائج، وما يتم اقتراحه من توصيات.

الفصل الأول

الاختصاص الشخصي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (Jurisdiction Ratione Parsonae)

إن نجـاح وفاعليـة إجـراءات التحكـيم أمـام المركـز الـدولي لتسـوية منازعـات الاستثمار (ICSID)، يتوقف ابتداءً على تحديد صفة أطراف الخصومة الذين يجوز لهم اللجوء إلى تحكيم المركز. فوفقاً لـنص المـادة 1/25 مـن اتفاقيـة المركـز، فـإن اختصاص هذا الأخير يمتد إلى "أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولـة متعاقدة (أو إحدى المؤسسـات المكونـة لهـا، أو إحدى وكالاتها التـي تعينها تلك الدولة للمركز)، وبين أحد مواطني دولة متعاقدة أخرى.".

يبدو جليّاً من هذا النص أنه يشترط لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز أن يكون أحد أطراف النزاع دولة متعاقدة، أو إحدى مؤسساتها، أو وكالاتها، وأن يكون الطرف الآخر مواطن دولة متعاقدة أخرى. ومن ثم يخرج من نطاق اختصاص المركز النزاعات القانونية بين الدول التي يمكن تسويتها من خلال محكمة العدل الدولية، أو محكمة التحكيم الدائمة، وكذلك النزاعات القانونية بين المستثمرين أنفسهم سواءً كانوا أشخاصاً طبيعية أم اعتبارية، الذين يمكن لهم اللجوء إلى المحاكم الداخلية للدولة، أو إلى التحكيم التجاري سواءً كان خاصاً أم مؤسسياً.

وبناءً على ما سبق، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

1. المبحث الأول: الدولة المتعاقدة.
2. المبحث الثاني: مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي)

1.1: الدولة المتعاقدة

استناداً إلى نص المادة 1/25 من اتفاقية المركز، فإن اختصاص المركز لا يقتصر على الدولة ككيان قانوني قائم بذاته فقط، وإنما يمتد ليشمل المؤسسات المكونة للدولة والوكالات التي تعينها كذلك. ولذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدولة كطرف في النزاع.

المطلب الثاني: المؤسسات والوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع.

1.1.1: الدولة كطرف في النزاع.

نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم، فإن الدول لم تعد تكتفي بدور الدولة الحارسة[1]. فسعياً منها لمواكبة الركب، وتحقيق التنمية الاقتصادية، أصبحت تبرم العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب التي أثارت العديد من المنازعات. لذلك يثور التساؤل الآتي: هل مجرد وجود الدولة كطرف في عقود الاستثمار الأجنبي يكفي لانعقاد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؟.

إن نص المادة 1/25 من الاتفاقية كان واضحاً في اشتراط أن تكون الدولة متعاقدة حتى يمكنها للاستفادة من تحكيم المركز.

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه: ما هي الآلية التي تفضي إلى اعتبار الدولة الطرف في النزاع دولة متعاقدة بموجب اتفاقية المركز؟ وما هو التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة كذلك؟.

سنحاول في هذا المطلب إبراز مدلول التعاقد وفقا لنصوص الاتفاقية، وبعض أحكام هيئات تحكيم المركز.

إن المادة 1/25 من اتفاقية المركز تشترط أن تكون الدولة الطرف في النزاع والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته دولاً متعاقدة، وتعد الدولة متعاقدة إذا كانت طرفاً في اتفاقية إنشاء المركز، أو بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق، أو القبول، أو الموافقة إلى سكرتارية المركز[2].

كما تبقى اتفاقية المركز مفتوحة أيضاً للتوقيع عليها من جانب أي دولة أخرى عضو بالبنك الدولي، أو عضو في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكن بعد موافقة المجلس الإداري للمركز على انضمامها بأغلبية ثلثي أعضائه[3].

وبما أن الاتفاقية تتسم بالطابع الاختياري، فإنه يجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب منها بإخطار كتابي يوجّه إلى الجهة المودعة بها (البنك الدولي)، ولكن هذا

---

[1] يقصد بالدولة الحارسة: هي أن الدولة تقصر وظائفها على توفير الأمن الداخلي والخارجي، والفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين.

[2] المادة 68 من اتفاقية المركز.

[3] المادة 67 من اتفاقية المركز.

الانسحاب لا يعتبر نافذا إلا بعد مضي ستة (6) أشهر من وصول هذا الإخطار؛ ومن ثم يجوز سحب طلب الانسحاب خلال هذه الفترة. وكما لا يؤثر هذا الانسحاب على قبول اختصاص المركز الذي أعطي قبل ذلك[1].

فمشاركة الدولة المتعاقدة في إجراءات التحكيم شرط أساس وجوهري لانعقاد الاختصاص للمركز، إذ تشترط المادة 2/36 من الاتفاقية أن يشمل طلب التحكيم تحديد أطراف النزاع بدقة. ويبقى للسكرتير العام للمركز مهمة التأكد من أن الدولة الطرف في النزاع هي دولة متعاقدة، وإذا لم تكن الدولة كذلك فيملك رفض تسجيل طلب التحكيم؛ لأن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر[2]. وبناءً عليه، يمكن للدولة الطرف في النزاع أن تكتسب صفة الدولة المتعاقدة في التاريخ الذي يقبل فيه السكرتير العام طلب التحكيم، أو باتخاذها خطوات الانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم. وهذا يعني أن الدولة المضيفة للاستثمار قد تقبل اختصاص المركز بنظر النزاع في اتفاق الاستثمار قبل أن تصبح دولة متعاقدة طالما أنها ستكتسب هذه الصفة عند تقديم طلب التحكيم.

ولقد كانت مسألة تاريخ الانضمام إلى الاتفاقية من أولى المسائل التي أثيرت أمام هيئة التحكيم في أول قضية عرضت على المركز سنة 1972 وهي Holiday Inns[3]، التي تتلخص وقائعها بأنه في عام 1966 أبرمت الحكومة المغربية اتفاقاً مع شركة Holiday Inns الأمريكية، الذي تعهدت بمقتضاه هذه الأخيرة ببناء وتشغيل أربعة فنادق في دولة المغرب، وفي المقابل تعهدت الحكومة المغربية بتمويل هذا المشروع ومنح الشركة إعفاءات ضريبية معينة، وتسهيلات في صرف العملات

---

[1] المادة 71 و 72 من اتفاقية المركز.

[2] المادة 3/36 من اتفاقية المركز.

[3] Lalive. P, (1980), The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1)), Some Legal Problems, B. Y. B.I.L, Volume 57, No.2, pp. 123- 146.

مشار إليه في: محمدين، جلال وفاء، (2001)، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "القواعد، الإجراءات، الاتجاهات الحديثة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 20.

الصعبة. ولتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، أنشأت شركة Holiday Inns شركة أخرى تابعة لها في سويسرا هي شركة Glarus (الشركة التابعة)، التي وقعت هي الأخرى على اتفاق الاستثمار المبرم بين الحكومة المغربية والشركة الأمريكية. وعندما نشب النزاع نتيجة توقف الحكومة عن دفع ديونها، تقدمت الشركة التابعة بطلب تحكيم أمام المركز. وفي أثناء الإجراءات دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع؛ لأن كلاً من المغرب وسويسرا لم تكونا أعضاءً في اتفاقية إنشاء المركز عند إبرام اتفاق الاستثمار، وإن كانا قد صارا كذلك قبل تقديم المنازعة إلى المركز. وعللت ذلك أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار دولة ما متعاقدة هو تاريخ اتفاق الاستثمار نفسه الذي يحوي شرط التحكيم، في حين تمسكت شركة Holiday Inns بأن التاريخ الذي يعتد به لذلك هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز.

رفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة المغربية، واستندت في ذلك إلى أن اتفاق الاستثمار نفسه سمح للأطراف بإنفاذ شرط التحكيم حتى ولو كان معلقاً على استيفاء إجراء معين في المستقبل كالانضمام إلى اتفاقية المركز. وأكدت أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ قيام الدولة بملء طلب التحكيم أمام المركز.

وعليه، فإن قرار الهيئة في هذه القضية في اعتبار أن التاريخ الحاسم لإضفاء صفة الدولة المتعاقدة هو تاريخ إحالة النزاع إلى المركز قد عبّد الطريق لهيئات التحكيم، وأصبح بمثابة المرجع للفصل في هذه المسألة مستقبلاً. ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا[1]، أعطت هذه الأخيرة موافقتها على اللجوء إلى تحكيم المركز في اتفاق الاستثمار المبرم مع شركة Amco في يوليو 1968، غير أنها لم تصبح طرفاً في الاتفاقية إلا بتاريخ 28 أكتوبر 1968. فقضت هيئة التحكيم بأنها مختصة بنظر النزاع، طالما أن العبرة في تحديد العضوية هي بتاريخ تقديم طلب التحكيم. إذ أن إندونيسيا قد قدّمت طلب التحكيم بتاريخ 1981/1/18، فبالتالي تعتبر

---

[1] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, p 403. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ListConcluded. Last visited on: 21/3/2011.

دولـة متعاقـدة وفقـا لـنص المـادة 1/25 مـن الاتفاقيـة، ويمكنهـا الاسـتفادة مـن تحكـيم المركز. وفي قضية شركة Lecto ضد ليبيريا، وافقت المدعى عليها؛ أي ليبيريا؛ على اختصـاص المركـز فـي عقد الامتيـاز المبـرم مـع شـركة Lecto بتـاريخ 1970/5/12، ولكنها لـم تصبح طرفاً في الاتفاقيـة إلا بتـاريخ 1970/7/16. ومـع ذلك قررت هيئـة التحكيم أن ليبيريا تعتبر دولـة متعاقدة بمفهوم الاتفاقيـة، بمـا أنهـا قد وقّعت وصـادقت على الاتفاقية[1].

ولقد سارت هيئة التحكيم في قضية شركة Cable TV ضد دولـة St. Kitts and Nevis[2] على النهج نفسه. إذ أن عقد الاستثمار المتضمن شرط التحكيم أمام المركز تم توقيعه بتاريخ 1986/9/18، بينما دولة St. Kitts and Nevis لم تصبح دولـة متعاقدة إلا بتـاريخ 1995/9/3، فأشـارت الهيئـة إلـى تطبيق المبدأ الذي توصلت إليه نظيرتها في قضية شركة Amco الذي يقضـي بـأن التـاريخ الحاسم في تحديد صفة الدولة المتعاقدة هو تاريخ تقديم النزاع إلى المركز، وليس تاريخ إبرام اتفاق الاستثمار الذي يتضمن شرط التحكيم[3].

يتضح تبني هيئات التحكيم لنظرة موسعة في تحديد مفهوم الدولة المتعاقدة، فقد تركت باب الانضمام مفتوحاً حتى تقديم طلب التحكيم إلى المركز؛ سعياً منها لتوسيع قاعدة الدول المنضمة للاتفاقية، وجلب الاختصـاص للمركز، والفصل فـي أكبر عدد ممكن من القضايا المتعلقة بالاستثمار الأجنبي الخاص.

---

[1] Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No. ARB/83/2), Decision on Jurisdiction, October 24, 1984, 2 ICSID Reports, p 351.

[2] St. Kitts and Nevis " سانت كيتس ونيفيس أو اتحاد القديس كريستوفر ونيفيس": وهـي دولـة اتحاديـة تقـع فـي جزر ليوارد فـي البحـر الكـاريبي، وهـو أحد أفرع المحيط الأطلسـي (جنـوب شرقي خليج المكسيك)، تتكـون مـن جزيرتين اثنتين من جزر الهند الغربيـة. هذه الدولـة هي أصغر دولة ذات سيادة في الأمريكتين سواء من حيث المساحة أو عدد السكان. وعاصمتها باستير (Basseterre).

[3] Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2), Award of January 13, 1997, 13 ICSID Review- Foreign Investment Law Journal, (1998), p 328, 357.

إن وجود دولة متعاقدة واحدة كطرف في النزاع أمام هيئات التحكيم أصبح لا يشكل عائقاً أمام انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز، إذ يكفي الأمر الرجوع إلى قائمة الدول المتعاقدة المنشورة على موقع المركز[1]. ولكن الإشكالية تثور بصدد المنظمات الإقليمية والدولية. فهل من المتصور أن ينعقد الاختصاص للمركز بنظر المنازعات التي تنشأ بين مستثمر أجنبي وهيئة دولية، أو إقليمية تضم عدة دول أطراف في اتفاقية المركز؟.

إن هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ومنذ ما يقارب الخمسة عقود لم تُتحْ لها الفرصة بعد للفصل في هذه المسألة رغم الانتشار الواسع للمنظمات سواء كانت إقليمية أو دولية. ومع ذلك فإنه من الممكن الاستعانة بالمبدأ المهم الذي توصلت إليه محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) في قضية Westland Helicopters (وست لاند هليكوبتر)[2] التي تتعلق باتفاق استثمار بين شركة بريطانية لتصنيع الطائرات المروحية، والهيئة العربية للتصنيع المكونة من أربع دول عربية (قطر، والسعودية، والإمارات العربية المتحدة، ومصر). وتعهدت هذه الأخيرة بتأسيس شركة للرقابة على جودة إنتاج وصنع وبيع الطائرات المروحية التي تقوم الشركة البريطانية بتصنيعها. غير أنه بعد توقيع اتفاق السلام في كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل، قررت الدول الأعضاء في الهيئة، باستثناء مصر، الانسحاب منها.

ولكن بسبب عدم تنفيذ بنود اتفاق الاستثمار، تقدمت الشركة البريطانية بطلب تحكيم أمام هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ضد الهيئة العربية للتصنيع وكل

---

[1] http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ContractingStates&ReqFrom=Mai. Last visited on : 24/3/2011.

[2] Westland v. A.O.I, 23 I. L. M, 1071,1075 (1984), 80 International Law Report, (1989), p 596.

مشار إليه:

Hirsh Moshe, (1993), The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes, Matinus Nijhoff pub, Boston, London, p 66- 67.

دولة عضو فيها. إذ تمسكت مصر بعدم اختصاص الهيئة؛ لأن اتفاق الاستثمار أبرم بين الهيئة العربية للتصنيع والشركة البريطانية، وليس بين هذه الأخيرة وبين مصر.

فقضت هيئة التحكيم بإلزام جميع الدول الأعضاء في الهيئة بتنفيذ التعهدات بموجب الاتفاق المبرم مع الشركة البريطانية. غير أن محكمة جنيف في سويسرا رفضت تنفيذ هذا الحكم التحكيمي بحجة أن هيئة التحكيم لم ينعقد لها الاختصاص لكي تصدر حكماً ضد مصر. وتم تأييد هذا الحكم الأخير من قبل المحكمة الفيدرالية السويسرية، وعللت ذلك بأن الهيئة العربية للتصنيع لها شخصية مستقلة عن الدول الأعضاء فيها، وبالتالي هي الملزمة بأحكام اتفاق الاستثمار، وليس الدول الأعضاء فيها[1].

والمبدأ الذي أرسته هذه القضية هو أن المستثمر الأجنبي لا يجوز له أن يتقدم بطلب إنفاذ اتفاق التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار إذا كان اتفاق الاستثمار مبرماً مع هيئة دولية مكونة من عدة دول حتى، ولو كانت الدولة المضيفة للاستثمار ضمن هذه الدول[2].

إن اشتراط أن تكون كلاً من الدولة المضيفة، والدولة التي ينتمي إليها المستثمر دولتين متعاقدتين فيه تقييد لاختصاص المركز؛ وذلك من خلال استبعاد فصله في العديد من المنازعات الاستثمارية التي تكون فيها إحدى الدولتين فقط دولة متعاقدة. فهذا الوضع دفع بالمجلس الإداري للمركز إلى البحث عن آلية تسمح للدول غير المتعاقدة بالاستفادة من تحكيم المركز، فتمخضت عن الجهود المبذولة من قبل هذا الأخير ولادة ما يعرف بقواعد التسهيلات الإضافية.

قواعد التسهيلات الإضافية: Additional Facility Rules

من أجل زيادة فاعلية المركز، وسد الثغرة المتعلقة بالاختصاص، وتوسيع نطاق الحماية للمستثمرين، وضع المجلس الإداري للمركز بتاريخ 1978/9/27 قواعد

[1] Ibid, p 1085.

[2] محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ص 24 .

التسهيلات الإضافية[1]، وبمقتضى هذه القواعد فإن سكرتارية المركز تتولى اتخاذ إجراءات معينة بشأن تسوية نزاع يقع خارج نطاق اختصاص المركز لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 25 من الاتفاقية.

لقد حددت المادة 2 من قواعد التسهيلات الإضافية الإجراءات التي يتخذها المركز:

1. إجراءات التوفيق والتحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار التي لا تقع ضمن اختصاص المركز وذلك إما لكون الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته ليست دولة متعاقدة.
2. إجراءات التوفيق والتحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تقع خارج نطاق اختصاص المركز لكونها لا تنشأ مباشرة عن استثمار شريطة أن تكون الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته دولة متعاقدة.
3. إجراءات تقصي الحقائق.

وما يستنتج من هذه المادة، أنه حتى بمقتضى قواعد التسهيلات الإضافية لا ينعقد الاختصاص للمركز إلا إذا كانت إحدى الدولتين دولة متعاقدة. ومن ثمّ لا تطبق قواعد التسهيلات الإضافية إذا كانت كلتا الدولتين ليستا دولا متعاقدة، أو كانت كلتا الدولتين دولا متعاقدة؛ لأن في هذه الحالة الأخيرة تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة 25 من الاتفاقية.

ولقد تم تسجيل أول قضية تحكيم[2] لدى المركز وفقاً لقواعد التسهيلات الإضافية عام 1997 من قبل دولة المكسيك التي لم تنضم إلى الاتفاقية حتى الوقت الراهن. وبعد هذا التاريخ سجل السكرتير العام عدة قضايا تم الفصل فيها بمقتضى هذه القواعد من عدة دول غير متعاقدة (بولندا، وجمهورية جنوب إفريقيا، وكندا)[3] ولكن تبقى دولة

---

[1] انظر قواعد التسهيلات الإضافية المنشورة على موقع المركز:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp. Last visited on: 30/3/2011.

[2] Metalclad Corporation v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB (AF)/ 97/1), Award on August 30, 2000. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/ List Concluded.

[3] ومن بين هذه القضايا:

المكسيك هي الدولة الأكثر لجوءاً إلى تحكيم المركز لكونها طرفاً في اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA) المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، والمكسيك سنة 1992 التي تم الاتفاق بموجبها على إمكانية لجوء مواطني هذه الدول إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[1].

كما أن المركز قد يسهم في تسوية النزاعات القانونية التي تنشأ بين دولة غير متعاقدة ومواطن دولة أخرى غير متعاقدة أخرى من خلال ما يعرف بالتحكيم الخاص (Ad Hoc Arbitration)، إذ يسمح لأطراف النزاع بتقديم طلب لرئيس المجلس الإداري للمركز أو للسكرتير العام لتعيين موفقين، أو محكمين للفصل في النزاع وفقاً للشروط النموذجية للمركز لسنة 1993، حيث ينص الشرط 22 منها على ما يلي:" إن أي نزاع أو خلاف أو دعوى تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق بانتهاكه أو إنهائه، يجب أن تتم تسويتها عن طريق التحكيم وفقا لقواعد اليونسترال (UNCITRAL). وسلطة تعيين المحكمين يجب أن تكون للسكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار."[2].

Cargill Incorporated v. Republic of Poland (ICSID Case No. ARB(AF)/04/2); Sistem Muhendislik Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. v. Kyrgyz Republic (ICSID Case No. ARB(AF)/06/1), Award on September 9, 2009; Piero Foresti, Laura de Carli and others v. Republic of South Africa (ICSID Case No. ARB(AF)/07/1), Award of the Tribunal (August 04, 2010); Alasdair Ross Anderson and others v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. ARB(AF)/07/3), Award of May 19, 2010; Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC, and Atlantic Investment Partners LLC v. Republic of Poland (ICSID Case No. ARB(AF)/11/3); Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada (ICSID Case No. ARB(AF)/07/4).

انظر باقي القضايا المنشورة على الموقع:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/ View All Cases.

[1] المادة 1120 من اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA).

[2] See: ICSID Secretary General as Appointing Authority in Ad Hoc Proceedings. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/model-clauses-en/main-eng.htm. Last visited on: 2/4/2011.

وسواء تم التحكيم بمقتضى أحكام الاتفاقية، أو بمقتضى قواعد التسهيلات الإضافية، فإن إبرام الدولة نفسها اتفاق الاستثمار بطريقة مباشرة عن طريق من يمثلها (رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، أحد الوزراء) لا يثير أي إشكالية، ولكن الصعوبة تكمن إذا كان الطرف الذي تعاقد مع المستثمر الأجنبي هو أحد الأجهزة التابعة للدولة.

2.1.1: المؤسسات والوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع. Constituent Subdivisions or Agencies.

بالرجوع إلى نص المادة 1/25 من الاتفاقية، فإن تعبير الدولة المتعاقدة لا يقتصر على حكومة الدولة المضيفة للاستثمار فقط، وإنما يمتد ليشمل كذلك المؤسسات أو الوكالات التابعة للدولة التي تقوم هذه الأخيرة بتعيينها للمركز.

ولكن الاتفاقية تخلو من أي إشارة إلى مفهوم هذه الأجهزة التابعة للدولة، وإن حاولت المادة 1/25 إزالة بعض هذا الغموض من خلال إعطاء الدولة الحرية في تحديد المؤسسة، أو الوكالة التي تمثلها في الإجراءات عن طريق التعيين أمام المركز. فالتساؤل الذي يثار ما المقصود بالمؤسسات، أو الوكالات التابعة للدولة التي يسمح لها أن تكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز؟ وماهي المعايير المتبعة في تحديد ذلك؟.

1.2.1.1: مفهوم المؤسسات والوكالات التابعة للدولة.

إن مفهوم المؤسسات والوكالات التابعة للدولة يختلف من دولة إلى أخرى، فمحاولة وضع تعريف موحد قد يصطدم بصعوبات دستورية كبيرة؛ الأمر الذي دفع

واضعي الاتفاقية إلى عدم تحديد ذلك سواء في الاتفاقية أو في المُسوّدة[1]، و تم ترك الحرية للدولة المتعاقدة في تحديد الكيانات التابعة لها للمركز من خلال إجراء التعيين.

بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية[2]، فإن أول ما اقترحته اللجنة القانونية هو مصطلح "المؤسسات السياسية أو الهيئات" (political subdivisions or instrumentality) ، ولكن هذا الاقتراح كان محلاً للنقد لكون مصطلح المؤسسات السياسية "political subdivisions" لا يعبر بشكل واضح وكافٍ عن الأجزاء المكونة للدولة وكذلك مصطلح الهيئات "instrumentality" قد يشمل الشركات المملوكة للدولة. لهذا السبب استبدل واضعو الاتفاقية في المسودة الأولية مصطلح "الهيئات" بمصطلح "الوكالات" (Agencies) وأبقوا على مصطلح "المؤسسات السياسية".

وبعد نقاش طويل استقرت اللجنة القانونية على استخدام مصطلح "المؤسسات والوكالات التابعة للدولة" (Constituent Subdivisions or Agencies)، وتم اعتماده في الصياغة النهائية للاتفاقية، ولكن دون إعطاء أي مفهوم له. إن هذا المصطلح الذي تم اعتماده واسع يشمل عدة كيانات تابعة للدولة، فمصطلح "المؤسسات التابعة للدولة" يشمل أي كيان إقليمي تابع للدولة[3]، ويختلف الأمر إذا كانت الدولة موحدة (بسيطة) أو دولة اتحادية (مركبة)[4]. ففي الدولة الموحدة، فإن البلديات والهيئات الحكومية تندرج ضمن هذه الفئة، أما في الدول الاتحادية، فإنها تشمل المقاطعات والكانتونات[5] والولايات الفيدرالية التي تتمتع بحكم شبه ذاتي. إذ

---

[1] Schreuer, Christoph, (2001), The ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Others States, University Press, Cambridge, United Kingdom, P 149.

[2] Ibid, p 150.

[3] Ibid, p 151.

[4] Vincze, Andrea, Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration, University of Miskolc, Hungary, p 2. Available at: www.Uni-miskolc.hu/uni/res/kozelmenyek. Last visited on: 6/4/2011.

[5] الكانتونات هي عبارة عن ولايات في سويسرا.

عينت أستراليا كلاًّ من فيكتوريا، جنوب استراليا، تسمانيا، وعينت المملكة المتحدة كذلك برمودا، وجزر كايمان كأقاليم تابعة لهم[1].

ورغبة في تغطية أكبر عدد ممكن من كيانات الدولة، استخدم مصطلح "الوكالات" الذي يضم تحت طياته أي كيان يعمل بالنيابة عن حكومة الدولة المتعاقدة أو إحدى المؤسسات التابعة لها. فالمؤسسات المملوكة للحكومة أو التي تخضع لرقابتها تندرج ضمن هذه الفئة[2]. بعض الفقهاء اعتبروا أن تحديد الوكالة لا يتوقف على كونها مملوكة للدولة، أو كونها تتمتع بشخصية قانونية وإنما على أساس تصرف هذه الأخيرة لحساب الدولة. إذ عرفها الفقيه Bouchez على أنها: " كل مؤسسة تجارية تعمل، أو تخضع لرقابة الدولة، أو الهيئات التابعة لها سواء أكانت تتمتع بالشخصية القانونية أم لا."[3] بينما يرى الفقيه Delaume أن التحديد الدقيق لمصطلح الوكالة يرتبط بالنظام القانوني والإداري لكل دولة[4].

لقد أضحى إعطاء تعريف دقيق للمؤسسات والوكالات التابعة للدولة أمراً ثانوياً بعد اشتراط المادة 1/25 من الاتفاقية على الدولة أن تقوم بتعيين الأجهزة التابعة لها التي يحق لها المثول أمام المركز جنباً إلى جنب مع المستثمر الأجنبي. ففكرة التعيين هذه تم اقتراحها من قبل ممثل بريطانيا في اللجنة القانونية، ولقيت تأييداً من قبل ممثلي كل من أستراليا ونيوزلندا وتم النص عليها في المسودة الأولية. وبعد عدة نقاشات اعتُمدت بأغلبية الأصوات في الاتفاقية[5].

أولا: تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة:

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع الموقع:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ViewContractingStates.

[2] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 68.

[3] Bouchez L. J., (1, 1991), « The Prospects for International Arbitration : Disputes Between States and Private Enterprises », 8 Journal of International Arbitration pp. 81–115.

مشار إليه في قضية:

Consortuim R.F.C.C.Kingdom of Marocco (ICSID Case No. ARB/00/6), Decision on Jurisdiction , 16/7/2001, p 18 § 35.

[4] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 68.

[5] Schreuer, The ICSID Convention, p 152.

إن الهدف الرئيس من هذا التعيين هو خلق آلية لتمكين المستثمر الأجنبي من التعرف إلى المؤسسات والوكالات التابعة للدولة التي قد تصبح أطرافاً في نزاعات قانونية أمام المركز، والتأكد أنه يتعامل مع كيان معتمد من قبل الدولة من ناحية، ولمنع الخلافات المستقبلية فيما إذا كان الكيان يشكل مؤسسة، أو وكالة تابعة للدولة من ناحية أخرى[1]. أما الهدف الثانوي، فهو رغبة الدولة في ضبط الكيانات شبه المستقلة ورقابتها في تعاملاتها مع المستثمرين الأجانب[2].

فالتعيين كمتطلب جوهري لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز يثير بعض الإشكالات خاصة وأن الاتفاقية لم تضع حتى الشروط العامة للتعيين، وإنما تركت مطلق الحرية للدولة المتعاقدة، فالتساؤل الجوهري الذي يقتضي منا البحث، في أي صيغة يتم تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة؟ وما هو الوقت المناسب للقيام بهذا الإجراء الأساس؟ وإلى أي مدى يلزم التعيين لانعقاد الاختصاص للمركز؟.

1. شكل تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة.

لم تحدد الاتفاقية شكلاً معيناً يتم من خلاله التعيين للمركز، ولكن من الناحية العملية فإنه يشترط أن يتم بصيغة رسمية؛ فمجرد التعيين في اتفاق الاستثمار، أو في الاتفاق المبرم بين الدولة المتعاقدة والمؤسسات والوكالات التابعة لها لا يعتبر كافياً لانعقاد الاختصاص للمركز[3].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الدولة ليست ملزمة بالقيام بإخطار مفصل في وثيقة منفصلة للمركز، ولكن طريقة التعيين هذه، تعتبر وسيلة ناجعة لتجنب الصعوبات التي قد تثور بمناسبة اختصاصه. كما أن التعيين ابتداءً يعد قرينة على أن الكيانات الطرف في النزاع تعتبر مؤسسات أو وكالات تابعة للدولة، ولكنها قرينة بسيطة؛ لأن القرار النهائي يعود لهيئة التحكيم التي تفحص مسألة التعيين استنادا إلى أسس موضوعية وفقاً لنص المادة 41 من الاتفاقية[4].

---

1 Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 69.
2 Schreuer, The ICSID Convention, p 152-153.
3 Vincze, Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration, p 2.
4 Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 69.

ففي قضية Government of the Province of East Kalimantan[1] ضد شركة PT Kaltim Prima Coal Rio Tinto PLC, BP P. L.C. اعتبرت هيئة التحكيم أن شرط التعيين يتحقق عند إيداع الوثيقة الصادرة عن الدولة المتعاقدة مع طلب التحكيم، التي تظهر فيها نيتها في تعيين كيان محدد كمؤسسة أو وكالة تابعة لها لأغراض المادة 1/25 من الاتفاقية[2]. ومن ثم يمكن القول: أن النية الواضحة للدولة المتعاقدة في التعيين تكفي لتحقق هذا الشرط، ولا يهم كيف، أو عن طريق من تم الإخطار للمركز.

بالرجوع إلى قائمة التعيينات المقدمة من الدول المتعاقدة إلى المركز، فإن التعيين قد يكون عاماً من خلال توجيه الدولة إخطار التعيين إلى المركز، ويُدرج في وثيقة تصديقها على الاتفاقية. ومثال ذلك تعيين البرتغال لشركة Investimentos Comércio e Turismo de Portugal كمؤسسة تابعة لها، كما عينت الإكوادور شركة البترول الإكوادورية (Corporación Estatal Pétrolera Ecuatoriana) وكالة تابعة لها، وعينت تركيا كذلك الشركة التركية لتوليد وتوزيع الكهرباء (Turkish Electricity Generation and Transmission Corporation) وكالة تابعة لها[3]. وقد يكون خاصاً لا تتم الإشارة إليه في وثيقة التصديق، وإنما في اتفاقات الاستثمار الخاصة، وفي هذه الحالة يجب إخطار المركز بهذا التعيين الخاص[4].

---

[1] مقاطعة كالمنتان الشرقية أو كالمنتان تيمور: هي إحدى تقسيمات مقاطعة كالمنتان في اندونيسيا، عاصمتها ساماريندا (Samarinda).

[2] Government of The Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal, Rio Tinto PLC, BP P. L.C (ICSID Case No. ARB/07/3), Award on Jurisdiction, December 28, 2009, p 47.

[3] كما عينت نيجيريا شركة البترول الوطنية (Nigerian National Petroleum Corporation) وعينت السودان شركة البترول (The General Petroleum Corporation)، وعينت كينيا سلطة الموانئ الكينية (Kenya Ports Authority) وشركة خطوط الشحن الوطنية الكينية (Kenya National Shipping Line).

لمزيد من التفصيل:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ViewContractingStates.

[4] http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet.

2. وقت تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة.

بما أن الاتفاقية أبقت على باب التعيين مفتوحاً دون تقييد الدولة المتعاقدة بميعاد معين، فمن المتصور أن يتم تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة بعد نشأة النزاع طالما أن المركز قد استلم إخطار التعيين قبل أو عند تقديم طلب التحكيم. وبالتالي، إن آخر موعد للتعيين هو تاريخ تقديم طلب التحكيم للمركز، وهذا ما يتفق مع ما تنص عليه المادة 2 من قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أمام المركز:

1. إن الطلب يجب أن:

أ -يعين كل طرف في النزاع بدقة مع ذكر عنوانه.

ب- إذا كان أحد الأطراف مؤسسة، أو وكالة تابعة للدولة، فيجب ذكر أنه قد تم تعيينه للمركز من قبل الدولة وفقاً للمادة 1/25 من الاتفاقية."[1].

وإذا لم يتم التعيين في هذا التاريخ، فإن السكرتير العام عملاً بالمادة 3/36 من الاتفاقية يرفض طلب التسجيل.

ولكن في قضية شركة Klockner ضد الكاميرون[2]، ذكرت هيئة التحكيم أنه في بعض الظروف الاستثنائية، يمكن أن تُعيّن المؤسسات والوكالات التابعة للدولة بعد البدء في الإجراءات أمام هيئة التحكيم. ففي هذه القضية، أبرم برتوكول بين الحكومة الكاميرونية ومجموعة شركات Klockner الألمانية سنة 1971 من أجل إنشاء شركة مشتركة تدعى SOCAME لتشغيل مصنع السماد. وهذه الأخيرة 51٪ من أسهمها مملوكة لمستثمرين أوروبيين و49٪ المتبقية مملوكة للحكومة الكاميرونية، وتضمن هذا البرتوكول شرط تحكيم أمام المركز. وفي مارس 1973، قامت الحكومة بنقل جميع حقوقها والتزاماتها المستمدة من البرتوكول إلى شركة SOCAME. وبهذا فقد المستثمرون الأوروبيون سيطرتهم على الشركة.

---

1 Rules of Procedure For Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institutions Rules), p 76. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR. Last visited on: 7/4/2011.

2 Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2), Award of October 21, 1983, 1984, Revue de l'Arbitrage 19 ; 111 Journal du Droit International, (1984), p 409.

وفي ديسمبر 1977، أغلق مصنع السماد بسبب نقص الطلب، وضعف الأداء المالي، فقدمت شركة Klockner طلب تحكيم أمام المركز ضد الكاميرون في 1981/4/10.

وبتاريخ 1981/12/7، وبعد انعقاد الجلسة الأولى أمام هيئة التحكيم قامت الحكومة الكاميرونية بتعيين شركة SOCAME كمؤسسة تابعة لها وفقاً للمادة 1/25 من الاتفاقية، ووافقت على مشاركتها في إجراءات التحكيم.

ومما يلاحظ في هذه القضية أن السكرتير العام لم يرفض طلب التعيين المقدم من قبل دولة الكاميرون بعد الميعاد المشار إليه سابقاً طبقاً للمادة 3/36 من الاتفاقية. وهذا فيه خروج واضح على نص المادة 2 من قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أمام المركز، ومخالفة لنص المادة 1/25 من الاتفاقية التي تشترط التعيين كمتطلب لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز.

وفي حالة ما إذا تم التعبير عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز في القانون الوطني للاستثمار، أو في اتفاقية الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف، فإنه حتى وإن لم تُعيّن المؤسسة أو الوكالة التابعة للدولة، فإن هذه الأخيرة لا تتجرد من مسؤوليتها، وإنما تبقى مسؤولة وفقاً للقانون الدولي (المادة 4 من مشروع اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة لسنة 2001)[1]. وهذا ما خلصت إليه هيئة التحكيم في قضية شركة CGE ضد الأرجنتين، إذ تقدمت الشركة العامة للمياه (Compagnie Générale des Eaux) التي تتمتع بالجنسية الفرنسية بطلب تحكيم أمام المركز استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأرجنتين وفرنسا عام 1991 للمطالبة بدفع الأداءات المستحقة عن اتفاق الامتياز المبرم مع محافظة Tucumàn والمتعلق بتسيير مرفق المياه والصرف الصحي في هذه المحافظة. دفعت الأرجنتين أن محافظة Tucumàn لم يتم تعيينها كمؤسسة تابعة لها. فأشارت الهيئة إلى حقيقة أن عدم تعيين المحافظة، لا يمنع من انعقاد الاختصاص للمركز وفقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية؛ التي تضمنت أحكامها حقوق والتزامات جمهورية الأرجنتين والمستثمرين

---

[1] Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001Last visited on: 7/4/2011.

الأجانب على أراضيها[1]، مستندة في ذلك إلى التقرير الخاص بلجنة القانون الدولي الذي ناقش مسألة إسناد تصرف المؤسسات السياسية للدولة الفيدرالية، الذي أقر مبدأ أن الدولة الفيدرالية لا تستطيع أن تستند إلى الدستور الفيدرالي، لتحد من نطاق مسؤولياتها الدولية[2].

3. إلزامية التعيين لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز.

لقد اشترطت المادة 1/25 من الاتفاقية تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة؛ لكي تصبح أطرافاً في إجراءات التحكيم أمام المركز. فعدم التعيين يعتبر عائقاً أمام انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز. لكن هناك من يرى نقيض ذلك حيث يذهب إلى القول أن عدم التعيين الرسمي يجب أن لا يعيق انعقاد الاختصاص للمركز طالما أن هذا الكيان قد أثبت أنه مؤسسة أو وكالة تابعة للدولة[3]. في حين يرى البعض أن شرط تعيين المؤسسة أو الوكالة أمام المركز لا يمكن الاستغناء عنه كليا، كأساس لانعقاد الاختصاص الشخصي[4].

أيدت هيئة التحكيم الرأي الفقهي الثاني في قضية شركة Cable TV ضد St. Kitts and Nevis، حيث قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع لإغفال شرط التعيين. ففي هذه القضية أُبرم اتفاق الاستثمار بين شركة Cable TV والتي تخضع للرقابة من قبل مواطنين أمريكيين، ومؤسسة Nevis Island Administration (NIA) في سبتمبر 1986 الذي تضمن شرط التحكيم أمام المركز. ووفقاً للدستور الاتحادي فإن كلاً من St. Kitts وNevis تشكلان دولة فيدرالية، وتعتبر مؤسسة

---

[1] Compañía de Aguas del Aconquija and Vivendi Universal S.A. v. Argentina (ICSID Case No. ARB/97/3), Award of November 21, 2000, p 19- 21.

[2] First Report on State Responsibility 14-15, UNDOC A/CN.4/490 and Add. 5 (1998). Available at: http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_6.htm. Last visited on: 8/4/2011.

[3] الرأي للسيد Broches وهو رئيس الاجتماعات الاستشارية للتفاوض حول اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والمستشار العام في البنك الدولي، كما تولّى منصب أول سكرتير عام للمركز. مشار إلى ذلك في:

Schreuer, The ICSID Convention, p 154.

[4] Ibid, p 154.

(NIA) كيانا مستقلا عن الفيدرالية. وتم تقديم طلب التحكيم باسم الفيدرالية. فلاحظت الهيئة أن الفيدرالية ليست طرفاً في اتفاق الاستثمار الذي تضمن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، كما أن (NIA) لم تُعيّن كمؤسسة أو وكالة تابعة للفيدرالية. فقضت أنه طالما لم يتم التعيين الذي هو شرط لانعقاد الاختصاص للمركز سواء كانت المؤسسة الطرف في النزاع مدعية أو مدعى عليها فهي غير مختصة بنظر النزاع[1].

كما استندت هيئة التحكيم في قضية Government of The Province of East Kalimantan ضد شركة PT Kaltim Prima Coal, Rio Tinto PLC, BP P. L.C. إلى ما توصلت إليه نظيرتها، إذ قضت بأن عدم التعيين من قبل الدولة لا يتفق مع ما تنص عليه اتفاقية المركز التي تحدُّ بوضوح من إمكانية مشاركة المؤسسات التابعة في إجراءات التحكيم في حالة عدم التعيين. ورفضت النظر في طلب التحكيم؛ لأنه يخرج عن نطاق اختصاصها، طالما أن إندونيسيا لم تعين Government of The Province of East Kalimantan كمؤسسة تابعة لها[2].

فهيئات التحكيم تعتبر شرط تعيين المؤسسة أو الوكالة التابعة للدولة شرطاً ضرورياً لانعقاد اختصاصها بنظر النزاع.

إن اتفاقية واشنطن وحرصاً منها على حماية المستثمر الأجنبي لم تكتفِ بمجرد التعيين وإخطار المركز بذلك، وإنما اشترطت فضلا عن ذلك موافقة الدولة المتعاقدة على مشاركة هذه المؤسسات والوكالات التابعة لها في إجراءات التحكيم إلا إذا أخطرت الدولة المركز أن موافقتها المسبقة ليست ضرورية[3].

فنص المادة 3/25 من اتفاقية المركز لم يحدد شكل الموافقة التي تبديها الدولة، فهذا التصرف الانفرادي من قبل الدولة قد يتضمنه اتفاق الاستثمار، أو إخطار التعيين[4].

---

[1] Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2), P 334- 343.

[2] Government of The Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal, Rio Tinto PLC, BP P. L.C (ICSID Case No. ARB/07/3), p 49.

[3] المادة 3/25 من الاتفاقية.

[4] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 71.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن هذه الموافقة يجب إبداؤها بصيغة واضحة لا لبس فيها قبل تقديم طلب التحكيم إلى المركز، وهي الأخرى تخضع للرقابة من قبل السكرتير العام؛ لأنها تتعلق باختصاص هيئة التحكيم بنظر المنازعة. فهل يجوز للدولة سحب موافقتها على إمكانية لجوء المؤسسة أو الوكالة التي حددتها مسبقاً للمركز؟.

لم تعالج المادة 3/25 من الاتفاقية مسألة سحب الدولة لموافقتها. إذ يرى جانب من الفقه[1] أنه يجوز للدولة أن تسحب موافقتها على خضوع إحدى المؤسسات، أو الوكالات لاختصاص المركز في أي وقت؛ لأن موافقة الدولة ما هي إلا تصرف صادر عنها بإرادتها المنفردة، وهذه الموافقة تصبح نهائية وملزمة ولا يجوز الرجوع عنها في حالة ما إذا كان الطرف الآخر في عقد الاستثمار قد تصرف على أساس هذه الموافقة، في حين يرى جانب آخر من الفقه[2]، أن الموافقة طالما تم التعبير عنها بشكل واضح وصحيح فإنه لا يجوز للدولة المتعاقدة سحبها.

فالرأي الفقهي الثاني هو الذي يتماشى مع الأحكام العامة للموافقة التي نصّت عليها المادة 1/25 من الاتفاقية التي تقضي بأنه "عندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة.". فهذا الحكم ينسحب على موافقة الدولة المنصوص عليها في المادة 3/25، إذ لا يجوز للدولة أن تسحب موافقتها على مشاركة المؤسسات، أو الوكالات التابعة لها في إجراءات التحكيم أمام المركز. ولم يشهد تاريخ المركز أن قامت دولة متعاقدة بسحب موافقتها[3].

وبالتوفيق بين الفقرة 1 و3 من المادة 25 من الاتفاقية، فإن المؤسسات والوكالات التابعة للدولة يسمح لها باللجوء إلى تحكيم المركز بتوافر ثلاثة شروط جوهرية:

---

[1] محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ص 27، كوجان، لما أحمد، (2008)، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي "وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص 34.

[2] Schreuer, The ICSID Convention, p 158, Vincze, Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration, p 3.

[3] http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ViewContractingStates.

1. أن تكون المؤسسة أو الوكالة تابعة لدولة متعاقدة.
2. أن تكون هذه المؤسسة أو الوكالة معينة للمركز من قبل دولة متعاقدة.
3. أن يلتقي رضا هذه المؤسسة أو الوكالة مع موافقة الدولة على اللجوء إلى تحكيم المركز، إلا إذا أخطرت هذه الأخيرة المركز بأن موافقتها المسبقة ليست ضرورية.

2.2.1.1: المعايير المتبعة في تحديد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة وموقف هيئات تحكيم المركز منها.

. أولا: المعايير المتبعة في تحديد المِؤسسات والوكالات التابعة للدولة.

إن الأجهزة التابعة للدولة تتخذ أشكالا متعددة ومتنوعة بسبب تنوع وتعدد الأنشطة في الدولة المعاصرة، وهذا ما يزيد من صعوبة تحديد مدى تبعية المؤسسة، أو الوكالة للدولة. إذ تتازع في هذه المسألة معياران[1]، معيار قانوني يقوم على أساس فكرة تمتع المؤسسة، أو الوكالة بالشخصية القانونية المستقلة، ومعيار اقتصادي يرتكز في تحديده لتبعية الكيان للدولة على معيار عضوي، وآخر وظيفي.

1. **المعيار القانوني:**

إن هذا المعيار يرتكز على فكرة التوقيع المادي، أو الفعلي لاتفاق الاستثمار المبرم من قبل المؤسسة أو الوكالة التي تتمتع بالشخصية القانونية[2]. بمعنى أنه إذا كان الكيان أو الجهاز يتمتع بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة وقام بالتوقيع على

---

[1] الطراونة، مصلح، (25– 27 أبريل 2011)، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقاً لاتفاقية واشنطن (ICSID)، بحث مقدم للمؤتمر الدولي التاسع عشر "قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثالث، ص 1469.

[2] الأسعد، بشار محمد، (2006)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها– القانون الواجب التطبيق عليها– وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ص 17.

العقد، فإنه يتحمل المسؤولية كافة ولا تنسب أعماله غير المشروعة إلى الدولة، وإنما تنقطع بذلك رابطة التبعية مع الدولة.

إن الاعتماد على هذا المعيار في تحديد تبعية الكيان للدولة قد لا يوفر الحماية المطلوبة للمستثمر الأجنبي؛ لكون الدولة قد تلعب دوراً بارزاً في إبرام اتفاق الاستثمار ولا تتحمل أي مسؤولية طالما أن هذه المؤسسة أو الوكالة وقعت على العقد[1]. كما أن مسألة الشخصية المعنوية المستقلة ماهي إلا وسيلة فنية تلجأ إليها الدولة لإدارة مرافقها على وجه أفضل، ومن ثمّ لا يجوز أن يكون هذا الوضع المتعلق بالتنظيم الفني للمرافق العامة في دولة ما سبب في حرمان هذه الدولة من حصانتها المقررة لها وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام[2].

فمسألة الشخصية القانونية قد تكون ستاراً تستعمله الدولة لدفع المسؤولية عنها، إذ أن الجهاز رغم تمتعه بالشخصية القانونية المستقلة قد يبرم العقد لحساب الدولة، ويسعى إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية والسياسة المرسومة من قبلها. ومن ثم لا يعتبر المعيار القانوني معياراً حاسماً لتحديد تبعية الجهاز للدولة.

وأمام هذه الانتقادات الموجهة لهذا المعيار راح الفقه والقضاء الدوليين يبحثان عن معيار آخر يكون كافياً بحد ذاته لتحديد تبعية الجهاز للدولة من خلال الجمع بين أكثر من عنصر؛ فظهر المعيار الاقتصادي إلى جانب المعيار القانوني.

2. المعيار الاقتصادي (معيار التبعية):

إن منح الشخصية القانونية المستقلة للمؤسسة، أو الوكالة لا يحول دون اعتبارها تابعة للدولة، وتستشف هذه التبعية من خلال جملة من العناصر المتضافرة سواء فيما يتعلق بهيكل الجهاز، أو طبيعة النشاط الذي يؤديه، أو حتى الرقابة التي تمارسها عليه الدولة.

أ – المعيار العضوي: The Structural Test

---

[1] الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ص 20.

[2] الحداد، حفيظة السيد، (2001)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 45– 46.

إن هذا المعيار يركز على جملة من العناصر التي يتألف منها هيكل المؤسسة أو الوكالة؛ لإبراز تبعيتها للدولة، ومن بينها: النظام الأساسي، أو القانون، أو القرار الذي أنشأ الكيان، ملكيته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة التي يكشف عنها عنصر رأس المال، وكذلك مسألة كيفية إدارته، وتوجيهه والإشراف عليه من قبل الدولة ذاتها، أو من قبل هيئات تابعة لها، والأنظمة القانونية التي تحكم تصرفاته، وكذلك فيما يتعلق بمسألة الميزانية والتمويل[1]. وهذا ما أشارت إليه المادة 4 من اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة[2] التي أعدتها لجنة القانون الدولي لسنة 2001 بقولها "إن أجهزة الدولة تشمل أي شخص أو كيان يكون تكوينه، أو هيكله وفقا للقانون الداخلي للدولة.".

ب –المعيار الوظيفي (طبيعة النشاط): The Functional Test

يعتمد هذا المعيار على طبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة أو الوكالة؛ بمعنى أنه تعد هذه الأخيرة تابعة للدولة رغم أن هيكلها لا يسمح باعتبارها كذلك، إذا كانت في تعاملاتها مع المستثمر الأجنبي تؤدي وظائف حكومية سواء تنفيذية، أم قضائية. وتكون هذه الوظائف في الأصل حكراً على الدولة ولا تُمارس من قبل الأشخاص العاديين. فإذا تصرفت خارج حدود هذه الوظائف فإن هذه التبعية تنقطع وتتحمل هذه المؤسسة المسؤولية الكاملة[3]. إذ تنص المادة 5 من مشروع اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة على ما يلي:

" إن تصرف الشخص، أو الكيان الذي لا يعد جهازاً من أجهزة الدولة بموجب المادة 4 من هذه الاتفاقية، ولكن مخول بموجب قانون هذه الدولة على ممارسة بعض الوظائف الحكومية، يعتبر عملاً من أعمال الدولة بموجب القانون الدولي.".

---

[1] كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ص 27.

[2] http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001 Last visited on: 9/4/2011.

[3] كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ص 27- 28.

باستقراء هذه المادة، نستنتج أن الجهاز قد لا يعتبر تابعاً للدولة استناداً إلى المعيار العضوي، ولكن ذلك لا يحول دون إضفاء صفة التبعية إذا كان هذا الجهاز يمارس وظائف حكومية. ومن ثمّ فإن المعيار الوظيفي يقوم على أساسين[1]:

1. وجود كيان له سلطة ممارسة وظائف حكومية؛ مما يلزم الحكومة أن تقوم بمنح الجهاز بعض اختصاصاتها.
2. أن يقوم هذا الجهاز بإبرام اتفاق الاستثمار مع المستثمر الأجنبي في إطار ممارسة هذه الوظائف الحكومية الموكلة إليه.

وبتوافر هذين الأساسين يمكن القول: بوجود جهاز تابع للدولة يسمح له بالمثول كطرف في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ج- معيار الرقابة الفعالة: The Effective Control Test

إن هذا المعيار يقوم على فكرة الرقابة التي تمارسها الدولة على الجهاز من خلال التعليمات التي تصدرها، ودرجة الإشراف عليه[2]. فيعتبر الكيان تابعاً للدولة إذا تصرّف وفقاً لتوجيهات الدولة ولحسابها، أما إذا تصرف بناءً على توجيهات جهاز آخر، أو لحسابه، أو لحساب الغير، وليس باسم الدولة ولحسابها، فإن تبعية هذا الكيان للدولة لا تتحقق. وهذا ما يتفق مع نص المادة 8 من مشروع اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة التي أعدتها لجنة القانون الدولي سنة 2001:

" إن سلوك شخص أو عدة أشخاص يمكن اعتباره عملاً من أعمال الدولة وفقاً للقانون الدولي إذا كان هذا الشخص أو مجموع الأشخاص يتصرف وفقاً لتعليمات أو تحت إشراف، أو رقابة الدولة عند تنفيذه لهذا السلوك.".

---

[1] Conan, LoÏc, Risk Mitigation Issues in International Transactions and Project Financing with State- Owned Enterprises: State Liability for Acts of State-Owned Enterprises in Emerging Markets, ILSP Law Journal, Washington College of Law, p 151. Available at: www.wcl.american.edu/journal/ilsp/v1/3/ Conan. Pdf. Last visited on: 9/4/2011.

[2] Ibid, p 153.

إن فحص مسألة الرقابة التي تمارسها الدولة على الكيان يتطلب من هيئة التحكيم الخوض في مسألتين مهمّتين[1]:

1. درجة الرقابة العامة التي تمارسها الدولة على المؤسسة أو الوكالة.
2. درجة الرقابة الخاصة التي تمارسها الدولة على تصرف المؤسسة، أو الوكالة محل العمل غير المشروع.

ولقد أثيرت مسألة الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة على الأجهزة أمام محكمة العدل الدولية (ICJ) في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية[2]. إذ قضت المحكمة بأنه بالرغم من المساعدات الكبيرة التي قدمتها الولايات المتحدة، فليس هناك دليل واضح على الممارسة الفعلية للرقابة على العمليات العسكرية وشبه العسكرية التي قام بها الكونتراس (contras)[3] التي تتجسد في التعليمات والتوجيهات المعطاة. وأكدت في حكمها أن التبعية العامة والدعم العام لا يكفيان لتسويغ إسناد التصرف للدولة.

فمن الصعوبة بمكان الكشف عن وجود رقابة فعّالة من قبل الدولة خصوصا مع تشابك الوظائف التي أصبحت تؤديها الدولة المعاصرة.

إن تحديد تبعية المؤسسة، أو الوكالة يتوقف بالدرجة الأولى على النظام القانوني لهذه الدولة، فهو الذي يحدد هذه التبعية بموجب قوانينها وأنظمتها. ومن ذلك على سبيل المثال ما نص عليه قانون الضمان الاجتماعي الأردني المؤقت رقم 7 لسنة 2010، إذ تنص المادة 8/أ منه "تنشئ بمقتضى أحكام هذا القانون مؤسسة تسمى (المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي) تتمتع بالشخصية الاعتبارية وذات

---

[1] مشار إليه في قضية:
Jan de Nul & Dredging Int'l v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13), Decision on Jurisdiction, June 16, 2006, p 494 § 173.

[2] Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Report 1986, p 212 § 142. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf. Last visited on: 10/4/2011.

[3] الكونتراس (contras): وهي التسمية المعطاة للمعارضة في نيكاراغوا، والتي شاركت في التمرد ضد حكومة Anastasio Somoza Debayle.

استقلال مالي، وإداري.". ولكن هذه الاستقلالية لا تقف دون اعتبار المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي تابعة للحكومة الأردنية من خلال عملية الإشراف التي بدورها يحددها القانون، إذ تنص المادة 8/ب "يكون للمؤسسة مجلس إدارة برئاسة الوزير..."[1].

بعد استعراض هذه المعايير لابد من دراسة وتحليل موقف هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من هذه المعايير عند تحديدها لمسألة تبعية المؤسسات والوكالات التابعة للدولة كأساس لانعقاد اختصاصها الشخصي وفق ما نصت عليه المادة 1/25 من الاتفاقية. فالتساؤل الذي يثور: ماهو المعيار الذي اعتمدته هيئات تحكيم المركز لتحديد تبعية الجهاز للدولة؟ وما هي المسوغات التي أرستها لتبرير موقفها من ذلك؟.

ثانيا: موقف هيئات تحكيم المركز من المعايير المتبعة في تحديد تبعية الجهاز للدولة.

من خلال تتبع أهم القضايا التي فصلت فيها هيئات تحكيم المركز فيما يتعلق بمسألة تبعية المؤسسات والوكالات للدولة، يبدو بشكل واضح وجلي اعتمادها على المعيار الاقتصادي الذي يضم تحت طياته المعيار العضوي والوظيفي بالإضافة إلى معيار الرقابة الفعالة.

فأول قضية تم فيها تبني المعيار الاقتصادي هي قضية السيد Maffezini[2] وهو مواطن يحمل جنسية دولة الأرجنتين قدم طلب تحكيم أمام المركز ضد دولة إسبانيا. إذ دفعت المدعى عليها؛ أي إسبانيا؛ أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز؛ لأنه ينشأ بين المواطن Maffezini وشركة خاصة SODIGA Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia) وليس مع دولة إسبانيا. إذ ذكرت هيئة التحكيم أنه لتحديد إذا ما كان الكيان جهازاً تابعاً للدولة لابد من استخدام معيارين: معيار عضوي وآخر وظيفي؛ فإذا كان الكيان مملوكاً للدولة ويخضع لرقابتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويقوم بأداء أغراض، أو أهداف هي بطبيعتها حكومية وعادة

---

[1] http://www.ssc.gov.jo. Last visited on: 10/4/2011.

[2] Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision on Objections to Jurisdiction of January 25, 2000.

ما تقوم بها الدولة نفسها، ولا تقوم بها الشركات الخاصة والأفراد، فإنه يعد تابعاً للدولة[1].

وعلى ضوء ذلك قامت الهيئة ابتداءً بتطبيق المعيار العضوي[2] على شركة SODIGA فتوصلت إلى أن:

1. شركة SODIGA أنشئت بموجب مرسوم أصدرته وزارة الصناعة رخصت بموجبه للمؤسسة الوطنية للصناعة بتأسيس شركة SODIGA، وتعتبر كلاًّ من الوزارة والمؤسسة كيانات تابعة للدولة.
2. تمتلك المؤسسة الوطنية للصناعة ما لا يقل عن 51٪ من رأسمال شركة SODIGA. وبتاريخ 1990/12/31، أصبحت الدولة تمتلك 88٪ من أسهم هذه الشركة.

ومع ذلك، اعتبرت الهيئة أن كون شركة SODIGA مملوكة للدولة لا يعد معياراً كافياً لاعتبارها جهازاً تابعاً للحكومة الإسبانية، وإنما لابد من استخدام المعيار الوظيفي لإبراز مدى التبعية بشكل واضح[3].

من خلال الوقائع اتضح للهيئة أن نية اسبانيا من إنشاء شركة SODIGA هو إنشاء كيان للقيام ببعض الوظائف الحكومية[4] وذلك من خلال مايلي:

1. أن اقتراح إنشائها كان من قبل وزارة الصناعة، وتمّت الموافقة على المقترح من قبل وزارة المالية ومجلس الوزراء. فمشاركة هذه الهيئات الحكومية في إنشاء شركة SODIGA يشير إلى حقيقة أن هذا الكيان أنشئ لتنفيذ وظائف حكومية من أجل التنمية المحلية.
2. كما تتجلى هذه النية كذلك في مقدمة المرسوم الذي أنشئ به الكيان، والتي أشارت إلى أن من أهم أهداف إنشاء شركة SODIGA هو تشجيع الصناعة المحلية في محافظة Galicia.

---

[1] Ibid, p 28- 29.
[2] Ibid, p 31.
[3] Ibid, p 31.
[4] Ibid, p 31-33.

بناءً على ذلك، خلصت هيئة التحكيم أنه وفقاً للمعيار العضوي والوظيفي، فإن شركة SODIGA تعتبر كياناً مملوكاً للدولة يعمل نيابة عن مملكة إسبانيا، ومن ثمّ فهي مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة 1/25 من الاتفاقية.

إن استخدام المعيار العضوي فقط لتحديد التبعية قد لا يكشف عن العديد من الشركات التي تؤدي وظائف حكومية، وليس لها طبيعة المؤسسات العامة. ففي حالة فشل المعيار العضوي في التحديد، لا يمكن القول بعدم وجود التبعية، وإنما لابد من تطبيق المعيار الوظيفي. وهذا هو النهج السليم لتحديد التبعية بشكل واضح لا لبس فيه، فحسنا ما فعلته هيئة التحكيم في قضية Maffezini باتباعها هذا النهج، إذ كشفت الحجاب عن شركة SODIGA واعتبرتها مؤسسة تابعة للدولة رغم تأسيسها كشركة تجارية. فاستحسنت هيئات تحكيم المركز قرار الهيئة في هذه القضية، وبات هو النهج الذي اتبعته، ولا تزال تتبعه في مسألة تحديد تبعية المؤسسات والوكالات للدولة.

ففي قضية Consortium R. F. C .C ضد دولة المغرب[1]، احتجت دولة المغرب بعدم الاختصاص الشخصي للهيئة على أساس أن العقد أبرم بين المستثمر الإيطالي وبين الشركة الوطنية للطرق ADM (La Société Nationale des Autoroutes du Maroc) وهي شركة تخضع للقانون الخاص، وليس بين دولة المغرب. حيث ذكرت هيئة التحكيم أنه لتحديد درجة مساهمة ورقابة الدولة للكيان، لابد من الرجوع إلى النهج الذي اتبعته هيئة التحكيم في قضية Maffezini، وذلك بالاعتماد على معيارين: عضوي وآخر وظيفي.

قامت هيئة التحكيم بتحليل العناصر التي ينطوي عليها المعيار العضوي[2]:

1. ADM هي شركة تجارية تأسست وفقاً لقانون الشركات المغربية، وتم تسجيلها في السجل التجاري بتاريخ 1989/8/3، ونتيجة لذلك اكتسبت الشخصية القانونية.

---

[1] Consortuim R.F.C.C.Kingdom of Marocco (ICSID Case No.ARB/ 00/6), Decision on Jurisdiction, 16/7/ 2001.

[2] Ibid, p 19- 20.

2. يتوزع رأسمال الشركة على النحو الآتي: تمتلك خزينة الدولة 79,77٪ ، بعض الشركات العامة 10,57٪، بعض البنوك والمؤسسات المالية 5,17 ٪، بعض شركات التأمين 3٪. وبالتالي، فإن شركة ADM مملوكة بنسبة لا تقل عن 89٪ من قبل الحكومة المغربية.

3. تتم إدارة شركة ADM من قبل مجلس يتم تعيين أعضائه من قبل الجمعية العامة العادية، وهذه الأخيرة تتكون من أغلبية المساهمين في رأسمال الشركة. ومن ثم فإن الحكومة المغربية لها التمثيل الأكبر فيها.

وبالنتيجة، فيما يتعلق بتكوين شركة ADM فلا نزاع أنها هيئة تخضع لرقابة الحكومة المغربية وإدارتها وسيطرتها.

أما فيما يتعلق بالمعيار الوظيفي، فلاحظت الهيئة أن الغرض الرئيس لشركة ADM هو بناء وصيانة واستغلال الطرق. فيتضح من هذا الغرض أنها تقوم بالمهام التي تقوم بها الدولة من خلال استغلال أموال تتعلق بالصالح العام.

استنادا إلى ما سبق، قضت الهيئة أن شركة ADM هي شركة تابعة لدولة المغرب ووكيلة عنها في إبرام العقد مع المستثمر الإيطالي[1].

وفي قضية شركة Salini ضد المملكة الأردنية الهاشمية[2]، سلكت هيئة التحكيم نهج نظيراتها، واعتمدت على المعيارين لتحديد تبعية سلطة وادي الأردن JVA (The Jordanian Valley Autority) للحكومة الأردنية.

حاولت الهيئة في هذه القضية دراسة الإطار الهيكلي لسلطة وادي الأردن (JVA) من خلال جملة من العناصر[3]:

1. أنشئت سلطة وادي الأردن (JVA) بموجب قانون تنمية وادي الأردن رقم 19 لسنة 1998.

---

[1] Ibid, p 22.

[2] Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), Decision of the Tribunal on Jurisdiction of November 29, 2004, 20 ICSID Rev.—FILJ 148 (2005); 44 ILM (2005), p 569.

[3] Ibid, p 176- 177.

2. بموجب المادة 3 من هذا القانون: "فإنه يجب على سلطة وادي الأردن (JVA) القيام بجملة من الأمور من أجل تنمية الموارد المائية للوادي والاستفادة منها.".
3. تعتبر سلطة وادي الأردن (JVA) بموجب المادة 13 هيئة مستقلة لها الحق في إبرام العقود، كما نصت المادة 17 على أن:" يكون لسلطة وادي الأردن (JVA) حساب خاص في البنك المركزي".
4. يخضع تصنيف الموظفين في المؤسسة لنظام الخدمة المدنية.
5. تتألف سلطة وادي الأردن (JVA) من وزير المياه والري، ومجلس الإدارة، والأمين العام، والموظفين. ويتكون مجلس الإدارة من ممثلين عن مختلف الوزارات، وعضو واحد من ذوي الخبرة والتخصص يعينه مجلس الوزراء، ويترأسه الوزير.

وتوصلت الهيئة إلى أن الحكومة الأردنية تمارس سيطرة صارمة على سلطة وادي الأردن (JVA)، ومع ذلك تبقى هذه الأخيرة تتمتع بشخصية قانونية اعتبارية مستقلة، ومتميزة قانونياً ومالياً عن دولة الأردن[1]. لذلك قررت هيئة التحكيم التأكد من التبعية وفقاً للمادة 1/9 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأردن وإيطاليا، فتوصلت إلى أن اتفاق الاستثمار تمّ بين المستثمر الإيطالي وسلطة وادي الأردن ككيان تابع للحكومة الأردنية[2]، فقضت باختصاصها بنظر النزاع.

بقيت هيئات تحكيم المركز تتبع النهج نفسه الذي اتبعته هيئة التحكيم في قضية Maffezini في كل قضية تطرح فيها مسألة المؤسسات والوكالات التابعة للدولة[3]،

---

[1] Ibid, p 177 § 84.

[2] Ibid, p 186 § 119.

[3] Consortium Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, ICSID Rev.—FILJ 426 (2004), p 23- 26; LESI, S.P.A and Astladi, S.P.A v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/05/3), Decision on Jurisdiction of July 12, 2006, p 20- 21; Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/19), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction attached to the Award of October 17, 2006, p 25- 29; ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite

رغم أنها غير ملزمة باتباع القرارات السابقة، لكنها رأت أن هذا القرار يعد قراراً مقنعاً في مسألة تحديد تبعية الجهاز للدولة.

وفي الآونة الأخيرة، أصبحت هيئات التحكيم تستند إلى القواعد التي أرستها مسودة اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة لسنة 2001، وبالأخص المواد 4، 5، 8 منها لتحديد مفهوم المؤسسات والوكالات التابعة للدولة بشكل قاطع.

ففي قضية شركة Jan de Nul ضد مصر[1]، ادعت هذه الأخيرة أن هيئة قناة السويس SCA (Suez Canal Authority) ليست مؤسسة تابعة للحكومة المصرية[2].

حاولت هيئة التحكيم إثبات التبعية من خلال المواد 4، 5، 8 من مسودة اتفاقية مسؤولية الدولة وذلك من خلال طرح جملة من التساؤلات التالية:

1. **هل تصرف هيئة قناة السويس (SCA) ينسب إلى دولة مصر بسبب أن الهيئة جهاز تابع للدولة وفقا للمادة 4 من الاتفاقية:**

توصلت الهيئة إلى أن هيئة قناة السويس (SCA) ليست مؤسسة تابعة للحكومة المصرية استناداً إلى مايلي[3]:

أ. تنص المادة 4 من القانون رقم 1975/30 الذي أنشأ هيئة قناة السويس (SCA) على أنه:" تقوم هيئة قناة السويس (SCA) باتباع أساليب مناسبة للإدارة والاستغلال وفقا لما يتّبع في المؤسسات التجارية دون الالتزام بالنظم الحكومية.".

ب. تقضي المادة 5 من نفس القانون على أنه: "يجب أن يكون لهيئة قناة السويس (SCA) ميزانية مستقلة وفقاً للقواعد المعتمدة في المؤسسات التجارية.".

Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/08/2), Respondent's Memorial On Jurisdiction and Counter- Memorial On The Merits, February 13, 2009, p 9- 10; Noble Ventures, Inc. v. Romania (ICSID Case No.ARB/01/11), Award of October 12, 2005, p 67- 76.

[1] Jan de Nul N.V. and Dredging International N. V. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13), Award of November 6, 2008.

[2] Ibid, p 49- 50.

[3] Ibid, p 52.

ج. تنص المادة 10 من نفس القانون على أنه: "تعتبر أموال هيئة قناة السويس (SCA) أموالاً خاصة.".

2. هل تصرف هيئة قناة السويس (SCA) ينسب إلى دولة مصر بسبب أن الهيئة كيان عام له سلطة ممارسة وظائف حكومية وفقاً للمادة 5 من الاتفاقية[1]:

وفقاً للمادة 5 من الاتفاقية، لكي ينسب التصرف للدولة لابد من توافر شرطين:

أ. أن يتم التصرف من قبل كيان له سلطة ممارسة وظائف حكومية.

ب. أن يكون القيام بهذا التصرف في إطار ممارسة هذه الوظائف الحكومية.

إذ قضت هيئة التحكيم أنه ليس هناك شك أن هيئة قناة السويس (SCA) لها سلطة ممارسة وظائف حكومية، فهي مسؤولة عن الإدارة والحفاظ على قناة السويس التي هي من أهم الممرات المائية في العالم، وأحد الأصول الأساسية للاقتصاد المصري، كما أن لها سلطة وضع مراسيم تتعلق بالملاحة في القناة.

لكن رغم أن هيئة قناة السويس (SCA) لها سلطة ممارسة وظائف حكومية، لكن تصرفها لم يكن في إطار ممارسة هذه الوظائف[2].

3. هل تصرف هيئة قناة السويس (SCA) ينسب إلى دولة مصر بسبب أنها تعمل تحت إشراف الدولة وفقاً للمادة 8 من الاتفاقية:

استنتجت الهيئة أنه ليس هناك أي دليل على أن الدولة أعطت تعليمات لهيئة قناة السويس (SCA) للقيام بالأعمال محل التحكيم[3].

لهذه الأسباب قضت هيئة التحكيم أن أعمال هيئة قناة السويس (SCA) لا تنسب إلى دولة مصر[4].

وسارت هيئة التحكيم في قضية شركة Toto ضد لبنان[1] على نفس هذا النهج عند تحديدها لتبعية مجلس إعادة البناء والتنمية اللبناني CDR (Council for

---

[1] Ibid, p 52- 55.
[2] Ibid, p 55 § 171.
[3] Ibid, p 55 § 173.
[4] Ibid, p 56 § 174.

(Development and Reconsrtuction للحكومة اللبنانية، إذ ادعت هذه الأخيرة أنها ليست طرفاً في النزاع، وإنما مجلس إعادة البناء والتنمية CDR هو الذي أبرم اتفاق الاستثمار مع المستثمر الإيطالي[2].

إن مجلس إعادة البناء والتنمية (CDR) يعد خلفاً للمجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) في الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق الاستثمار الذي أبرمه مع المستثمر الإيطالي. لذا ذهبت هيئة التحكيم ابتداءً إلى تحديد تبعية المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) للدولة باعتباره الطرف الأصيل في اتفاق الاستثمار؛ مما يساعد على تحديد تبعية مجلس إعادة البناء والتنمية (CDR) للدولة اللبنانية وذلك استناداً إلى المادة 4 و5 من مسودة اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة.

هيكل المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى CEGP (Conseil Exécutif des Grands Projets) :

1. أنشئ المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) بموجب المرسوم رقم 6839 بتاريخ 1961/6/15.
2. بموجب المادة الأولى من هذا المرسوم، فإن المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP)هو المسؤول عن دراسة المشاريع الموكلة إليه وتنفيذها من قبل مجلس الوزراء.
3. يتمتع المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) بشخصية قانونية مستقلة وباستقلال مالي وإداري.
4. يعمل المجلس تحت رقابة وزارة الأشغال العامة والنقل ومجلس الوزراء، ويخضع لسلطة التأديب من قبل المفتشية المركزية.
5. أموال المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) هي مبالغ مخصصة في الميزانية العامة للدولة.

---

[1] Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009.

[2] Ibid, p 13.

بناءً على ما سبق، فإن المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) يعتبر مؤسسة إدارية عامة ترتبط بوزارة الأشغال العامة والنقل، وتعمل تحت سلطة مجلس الوزراء، كما كانت تمارس أيضا وظائف حكومية عندما أبرمت العقد مع الشركة الإيطالية Toto.

هيكل مجلس إعادة البناء والتنمية CDR (Council for Development and Reconsrtuction) :

1. أنشئ مجلس إعادة البناء والتنمية (CDR) بموجب المرسوم رقم 5 بتاريخ 1977/1/31.
2. يتمتع مجلس إعادة البناء والتنمية (CDR) بشخصية قانونية وإدارية ومالية مستقلة.
3. جميع الصلاحيات الموكلة إلى المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) تم نقلها إلى مجلس إعادة البناء والتنمية (CDR) بما في ذلك العقد المبرم مع المستثمر Toto في سنة 1997.

ويمارس مجلس إعادة البناء والتنمية (CDR) وظائف حكومية من خلال دراسة وتنفيذ مشاريع إعادة البناء للمناطق المنكوبة الموكلة إليه من قبل مجلس الوزراء.

وخلصت الهيئة إلى أن كلاً من المجلس التنفيذي للمشاريع الكبرى (CEGP) ومجلس إعادة البناء والتنمية (CDR) كيانات تابعة للحكومة اللبنانية، تمارس وظائف حكومية استناداً إلى المادة 4 و5 من اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة[1].

فهذا النهج المستحدث من قبل هيئات التحكيم يحول دون دفع الدولة المسؤولية عن نفسها، وإنكار تبعية المؤسسة أو الوكالة التي أبرمت اتفاق الاستثمار لها التي يوحي هيكلها بأنها مستقلة عن الدولة، وهذا من شأنه توسيع نطاق الحماية المقررة للمستثمر الأجنبي من ناحية، وتوسيع نطاق الاختصاص الشخصي للمركز من ناحية أخرى.

---

[1] Ibid, p 17-18.

لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز، تشترط اتفاقية واشنطن أن يكون الطرف الآخر الذي يقف جنباً إلى جنب مع الدولة المتعاقدة في إجراءات تحكيم المركز مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي)، وهذا ماتم تسليط الضوء عليه في المبحث الثاني.

2.1: مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي).

إن الهدف الرئيس لإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) هو مواجهة الطبيعة الخاصة والمختلطة لأطراف النزاع (دولة وشخص من أشخاص القانون الخاص)؛ لذا تشترط المادة 1/25 من الاتفاقية أن يكون الطرف الآخر في النزاع هو مواطن دولة متعاقدة أخرى. ومن ثم لا يجوز أن يكون الطرف الآخر دولة سواء كانت متعاقدة، أو غير متعاقدة، أو أحد مؤسساتها أو وكالاتها[1]، أو مستثمراً

[1] وهذا ما قضت به هيئة التحكيم في قضية Ceskoslovenska Obchodni Banka(CSOB) ضد جمهورية سلوفاكيا، إذ ادعت سلوفاكيا أن CSOB وكالة تابعة للدولة؛ لذا يجب رفض الطلب لعدم اختصاص المركز فالنزاع ناشئ بين دولة سلوفاكيا ودولة التشيك. فقضت الهيئة أن المؤسسات التابعة للدولة لا يمكن اعتبارها مواطن دولة متعاقدة أخرى إذا كانت تمارس وظائف حكومية. انظر في ذلك:

Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, 14 ICSID Rev.—FILJ 251 (1999), p 261. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ListConcluded.

– وهذا ما قضت به كذلك في قضية شركة Agip S.P.A ضد جمهورية الكونغو، إذ أن Agip شركة بترول تخضع لرقابة الحكومة الإيطالية، بالتالي فإن النزاع ناشئ بين دولة الكونغو ودولة إيطاليا، وهو بذلك يخرج عن نطاق اختصاص المركز. لمزيد من التفصيل راجع الحكم:

AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1), Award of November 30, 1979, 1 ICSID Rep, (1993), p 306.

ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة، أو إلى الدولة المضيفة نفسها إلا استثناءً، وبتوافر شروط معينة[1].

فالهدف من اشتراط أن يكون الطرف الآخر مواطناً لدولة متعاقدة أخرى هو لضمان فعالية الاتفاقية، ولمنع الدول غير المتعاقدة من الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المركز طالما أنها لم تلتزم بالاتفاقية.

وقد حددت المادة 2/25 من الاتفاقية مفهوم عبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى" على النحو التالي:

أ – "أي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وكذلك أيضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقاً للفقرة (3) من المادة 28 أو الفقرة(3) من المادة 36، على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضاً في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

ب –أي شخص اعتباري كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم، وأيضاً أي شخص اعتباري كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود رقابة أجنبية مسيطرة عليه.".

يتضح من هذه المادة أن الاتفاقية تبنت مفهوماً موسعاً لعبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى"، إذ يستوي أن يكون المستثمر الأجنبي شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وذلك سعياً منها لتجنب مسألة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المضيفة، وتوسيع نطاق اختصاص المركز.

فالمستثمر الأجنبي بمفهوم هذه المادة قد يكون:

1. شخصاً طبيعياً يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى؛ أو

---

[1] المادة 2/25/ب من اتفاقية المركز.

2. شخصاً اعتبارياً يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى؛ أو
3. شخصاً اعتبارياً يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكنه يخضع للرقابة الأجنبية.

وعبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى" التي تضمنتها هذه المادة جاءت بصيغة المفرد، لكن هذا لا يعني اشتراط أن يكون هناك طرف واحد في إجراءات التحكيم من جهة المستثمر حتى ينعقد الاختصاص للمركز. ومن أولى القضايا التي طرحت على المركز، تم تسجيل ثلاث قضايا ضد دولة جمايكا بتاريخ 1974/6/21 من قبل كل من شركة Alcoa Minerals of Jamaica وKaiser Bauxite Company و Reynolds Jamaica Mines Limited and Reynolds Metals Company وتم الفصل في هذه القضايا من قبل نفس هيئة التحكيم وصدر قرار الاختصاص في نفس التاريخ في 1975/7/6[1]. كما شهد تحكيم المركز مؤخراً بتاريخ 2007/3/27 تقديم طلب تحكيم واحد من قبل 137 مواطن كندي ضد دولة كوستاريكا[2].

وبناءً على ما سبق، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1. المطلب الأول: الشخص الطبيعي الأجنبي.
2. المطلب الثاني: الشخص الاعتباري الأجنبي.

1.2.1: الشخص الطبيعي الأجنبي.

استناداً إلى نص المادة 2/25/أ من الاتفاقية، فإن الشخص الطبيعي إذا كان يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع فإنه يستطيع أن يباشر بطلب إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز. فهذا الاعتراف للفرد بالمثول أمام صرح دولي (ICSID) دون تدخل من دولته التي يحمل جنسيتها، جاء نتيجة للاهتمام المتزايد بالفرد كموضوع من موضوعات القانون الدولي. وأول

---

[1] لمزيد من التفصيل:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ListConcluded.

[2] Alasdair Ross Anderson and others v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No.ARB(AF)/07/3), Award of May 19, 2010.

قضية طرحت على المركز كان أحد أطرافها شخصاً طبيعياً هي قضية Ghaith R. Pharaon ضد تونس[1].

فتحديد أجنبية المستثمر بالنسبة للدولة المضيفة يتأتى أساساً من خلال معيار الجنسية، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/25/أ من الاتفاقية دون وضع أي أسس موضوعية لتحديدها، وربما هذا يرجع للطابع الاختياري لاختصاص المركز، ولحرية الدولة المضيفة في تحديد الأشخاص الذين تعتبرهم مستثمرين أجانب. كما قد تضيف بعض اتفاقيات الاستثمار معايير أخرى لتحديد جنسية المستثمر مثل: الإقامة الدائمة. إذ نصّت اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين كندا والأرجنتين والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1993/4/29 على أن مصطلح المستثمر يشمل:".... أي شخص طبيعي يتمتع بالمواطنة، أو الإقامة الدائمة في إحدى الدولتين الطرف في الاتفاقية وفقا لقوانينها."[2]. كما أخذت بذلك أيضا المادة 1/7 من اتفاقية ميثاق الطاقة[3] Energy Charter Treaty)، والمادة 201 من اتفاقية نافتا(North American Free Trade Agreement) [4].

1. معيار الجنسيــة:

إن تحديد الجنسية كرابطة سياسية وقانونية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة[5] يتوقف على القانون الوطني لهذه الدولة. وهذا ما نصّت عليه المادة الأولى من اتفاقية الجنسية The Hague Convention on Nationality التي أعدها مؤتمر لاهاي لتقنين القانون الدولي، ووقعت عليها الدول المشاركة في 12 أبريل 1930 بقولها:" تختص كل دولة بأن تحدد في قوانينها الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها، وتعترف الدول الأخرى بتلك القوانين في حدود عدم تعارضها مع الاتفاقات الدولية، والعرف

---

1 Ghaith R. Pharaon v. Republic of Tunisia (ICSID Case No. ARB/86/1).

2 www.unctad.org. Last visited on: 11/4/2011.

3 http://www.encharter.org. Last visited on: 11/4/2011.

4 http://www.nafta-sec-alena.org. Last visited on: 11/4/2011.

5 صادق، هشام علي، (2002)، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 114.

الـدولي، والمبـادئ القانونيـة المعتـرف بهـا مـن الدولـة علـى وجـه العمـوم فـي مسـائل الجنسية."[1].

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد ما مدى سلطة هيئات تحكيم المركز في تحديد الجنسية التي هي من أهم السمات السيادية للدولة؟.

إن هيئات التحكيم تتولى الفصل في مسألة الجنسية كمتطلب موضوعي لانعقاد اختصاصها الشخصي وفقاً للقانون الوطني للدولة التي يدعي المستثمر أنه يحمل جنسيتها مع مراعاة ما تنص عليه اتفاقيات الاستثمار الثنائية[2]. لكن هذا الإلزام لا تقتضيه جميع الظروف، فقد تتجاهل الهيئة أحكام الجنسية التي تضمنها القانون الوطني وتطبق أحكام قانون جنسيته الفعلية التي تقوم على أساس وجود صلة وثيقة بين الدولة والفرد[3].

ففي العديد من القضايا التي فصلت فيها هيئات التحكيم في مسألة الجنسية أثيرت أمامها دفوعا بعدم وجود سلطة لها للقيام بذلك، وأن الأمر متروك كلياً للقانون الوطني للدولة التي يدعي المستثمر أنه يتمتع بجنسيتها. ففي قضية السيد Hussein Nuaman Soufraki ضد دولة الإمارات العربية المتحدة، احتج المدعي بأن سلطة منح الجنسية، أو سحبها أمر يرجع لقانون الدولة الإيطالية التي يحمل المدعي جنسيتها. فقضت هيئة التحكيم أن سلطتها في هذا الأمر لا تتعلق بمنح أو سحب

---

1 اتفاقية الجنسية دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1937/7/1، ووقعت عليها كل من: ألمانيا، النمسا، بريطانيا، بلجيكا، الهند، الشيلي، الصين، كولومبيا، كوبا، الدانمارك، بولندا، مصر، اسبانيا، استونيا، فرنسا، اليونان، المجر، إيطاليا، اليابان، لاتيفيا، لوكسمبورغ، المكسيك، هولندا، البيرو، البرتغال، السلفادور، السويد، سويسرا، الأورغواي، يوغسلافيا، تشيكوسلوفاكيا. متوفرة على الموقع:

www. Paclii.org/pits/en/treaty database1930. Last visited on: 11/4/2011.

2 Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), p 25 § 67; Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7), Decision Of The Ad Hoc Committee On The Application for Annulment of Mr. Soufraki, June 5, 2007, p 26 § 54.

3 Schreuer, The ICSID Convention, p 267 § 429, Nathan, K. V. S.K, (2000), ICSID Convention, The Law Of The International Centre For Settlement Of Investment Disputes, Juris Publishing, Inc, Yonkers, New York, p 86- 87.

الجنسية، وإنما بالاعتراف أن المدعي يحمل الجنسية الإيطالية وفقاً لقانون الجنسية الإيطالي لأغراض التحكيم الدولي. إذ هناك فرق واضح بين منح الجنسية وسحبها الذي يعد عملاً تشريعياً، وبين الاعتراف بها الذي يعد عملاً تفسيرياً[1].

وإذا كان القانون الوطني للجنسية يعتريه بعض الغموض أو اللبس، فإن هيئات التحكيم تطبق ما استقر عليه القانون الدولي العرفي في هذه المسألة من خلال المبادئ التي أرستها محكمة العدل الدولية (ICJ) عند فصلها في مسألة الحماية الدبلوماسية في القضايا التي أثيرت أمامها، وأهمها قضية Nottebohm التي أرست مبدأ أن الجنسية ماهي إلا رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية والفعلية بمجتمع معين، فتقرير الجنسية يقوم على أساس الصلة الفعلية بالدولة وهو ما يسمى بمعيار الجنسية الفعلية. وهذا ما أخذت به هيئة التحكيم في قضية السيد Marvin Roy Feldman Karpa ضد المكسيك[2]، إذ اعتبرت المدعي مواطناً أمريكياً رغم إقامته الدائمة في المكسيك؛ لأن المواطنة هي العامل الرئيس الذي يربط بين الدولة والفرد التي يستدل عليها من خلال جواز سفر، ورقم الضمان الاجتماعي، وتسجيل الناخبين. وهذه الوثائق كلها صادرة عن السلطات الأمريكية[3].

وفي قضية السيد Eudoro A. Olguín ضد البراغواي، اعتبرت هيئة التحكيم أن الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية يتماشى مع أغراض اتفاقية المركز، ومع اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين البيرو والبراغواي. إذ قدّم السيد Olguín وهو مواطن يتمتع بجنسية دولة البيرو والجنسية الأمريكية في آن واحد طلب تحكيم إلى المركز، للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت استثماراته في شركة إنتاج وتوزيع المواد الغذائية، نتيجة الإجراءات المتخذة من قبل سلطات دولة البراغواي. اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز؛ لأن المستثمر يتمتع بالجنسية

---

1 Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7), Decision Of The Ad Hoc Committee On The Application for Annulment of Mr. Soufraki, June 5, 2007, p 26 § 55.

2 Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States (ICSID No. ARB (AF)/99/1), Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues (December 06, 2000), ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, p 469- 487.

3 Ibid, p 477 § 30.

الأمريكية، ومن ثم لا يستفيد من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين البيرو والبراغواي. لكن هيئة التحكيم رفضت هذه الإدعاءات، وقضت باختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى أن الجنسية الفعلية للسيد Olguín هي جنسية دولة البيرو[1].

وفي قضية شركة Champion Trading ضد مصر[2] سارت الهيئة على خلاف نظيراتها، ورفضت بشكل واضح الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية لتحديد جنسية المستثمر. وتتلخص وقائع هذه القضية أن ثلاثة مدعين يحملون الجنسية الأمريكية، وباعتبارهم مساهمين في الشركة الوطنية للقطن (NCC) التي تأسست في مصر قدموا طلب تحكيم ضد دولة مصر بحجة أن الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة المصرية، والمتعلقة بخصخصة صناعة القطن، وخصخصة شركة (NCC) قد أثرت على استثماراتهم في الشركة. ادعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز؛ لأن المدعين يتمتعون أيضا بالجنسية المصرية التي اكتسبوها بالولادة من أب مصري. إذ قضت الهيئة أنه طالما أن الوثائق المقدمة للاستثمار في مصر تمت استنادا إلى الجنسية المصرية دون الإشارة إلى الجنسية الأمريكية، فإنها غير مختصة بنظر النزاع لأن المدعين يحملون الجنسية المصرية دون الأخذ بعين الاعتبار أن الجنسية الأمريكية هي الجنسية الفعلية للمدعين[3]. وقد بقيت هيئات التحكيم على موقفها الرافض للأخذ بالجنسية الفعلية لتحديد أجنبية المستثمر في العديد من القضايا التي عرضت على المركز[4].

ولعل حكمها الصادر بتاريخ 2010/7/14 في قضية السيد Saba Fakes لتأكيد على هذا الموقف. إذ ادعت تركيا أن السيد Saba لا يعد مستثمراً أجنبياً وفقاً

[1] Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB/98/5), Award of July 26, 2001.

[2] Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/02/9), Decision on Jurisdiction of October 21, 2003, 19 ICSID Rev.—FILJ(2004), p 275.

[3] Ibid, p 289.

[4] Victor Pey Casado et Foundation Presidente Allende v. Chile (ICSID Case No. ARB/98/2), Award of May 8, 2008, § 241, Micula et al. v. Romania (ICSID Case No. ARB/05/20), Decision on Jurisdiction, September 24, 2008§ 101.

للمادة 2/25/أ من اتفاقية المركز وأيضاً وفقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين هولندا وتركيا؛ لكون جنسيته الفعلية هي الجنسية الأردنية وليس الهولندية. في حين دفع السيد Saba أن المادة 2/25/أ من اتفاقية المركز تشترط فقط عدم تمتع المستثمر بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولا تشترط الجنسية الفعلية لانعقاد الاختصاص للمركز، وحتى في حالة التسليم بذلك؛ فإن هناك صلة وثيقة تربطه بهولندا، إذ ولد من أم هولندية، ومن أب أردني اكتسب الجنسية الهولندية عندما كان عمر المدعي ثماني سنوات، وزوجه وأولاده كلهم هولنديون. كما أنه درس في هولندا، ويحمل جواز سفر، ورخصة سياقة صادرتان عن السلطات الهولندية.

فقضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع، لكون المادة 2/25/أ من اتفاقية المركز لا تشترط الجنسية الفعلية كمعيار لتحديد أجنبية المستثمر، بالإضافة إلى أن الأطراف لم يقيدوا هذه الحرية في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين هولندا وتركيا[1].

إن رفض هيئات تحكيم المركز الأخذ بالجنسية الفعلية كمتطلب لانعقاد اختصاصها الشخصي يتماشى مع المبادئ العامة لتفسير المعاهدات التي أرستها المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ إذ وضوح لغة المادة 2/25/أ من اتفاقية المركز في اشتراط الجنسية وفقط دون أي متطلب آخر يقف حائلاً دون أي تفسير آخر قد تتبناه هيئات التحكيم الذي قد يؤدي إلى وضع قيود إضافية على اختصاص المركز، وعلى حرية الدول المتعاقدة. كما يتماشى أيضاً مع آلية عمل المركز الذي يباشر العملية التحكيمية بين دولة وشخص طبيعي على خلاف ممارسة الحماية الدبلوماسية التي تتنازعها دولتان؛ لذلك لابد من اعتماد الجنسية الفعلية للمتضرر أساساً لانعقاد الاختصاص لمحكمة العدل الدولية.

بل أبعد من ذلك، وحتى في أثناء صياغة الاتفاقية اقترح ممثل جواتيمالا أن تتم إضافة شرط الجنسية الفعلية إلى المادة 2/25/أ من الاتفاقية، لكن هذا الاقتراح لم يتم اعتماده من قبل واضعي الاتفاقية[2]. ومن ثم لا يمكن لهيئات التحكيم الخروج عن النية الواضحة لواضعي الاتفاقية.

---

[1] Saba Fakes v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/07/20), Award rendered on July 14, 2010, p 26- 28.

[2] Schreuer, The ICSID Convention, p 162.

لكن هذا لا يعني أن معيار الجنسية الفعلية يتعارض مطلقاً مع تحكيم المركز؛ إذ يبقى في ظروف معينة كالاكتساب اللاإرادي للجنسية الوسيلة الفعالة للكشف عن الجنسية الحقيقية للمستثمر الأجنبي، وعدم منعه من الوقوف كطرف أمام تحكيم المركز لمجرد اكتسابه جنسية الدولة المضيفة لاإرادياً.

أولا: شروط جنسية المستثمر الشخص الطبيعي:

باستقراء نص المادة 2/25/أ من الاتفاقية يتضح لنا أن الجنسية كمتطلب لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز تقوم على شرطين أساسيين:

1. الشرط الإيجابي: أن يحمل المستثمر الشخص الطبيعي جنسية دولة متعاقدة.
2. الشرط السلبي: ألا يحمل المستثمر الشخص الطبيعي جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

1. الشرط الإيجابي: تمتع المستثمر بجنسية دولة متعاقدة.

إن المستثمر الأجنبي يحق له المثول أمام المركز إذا كان يتمتع بجنسية دولة طرفاً في الاتفاقية، ومن ثمّ يستبعد من نطاق اختصاص المركز المستثمر الذي يحمل جنسية دولة غير متعاقدة. والهدف من هذا الاستبعاد هو حماية الدولة المضيفة من دعاوى الحماية الدبلوماسية التي يمكن أن ترفعها دولة المستثمر غير المنضمة للاتفاقية لكونها لا تتقيد بنص المادة 27 منها[1]، ولضمان تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة عن المركز. وفي حالة ما إذا كان المستثمر يحمل أكثر من جنسية، فلا إشكال يثور إذا كانت هذه الدول أطرافاً في الاتفاقية، أما إذا كان يحمل جنسية دولة متعاقدة وجنسية دولة غير متعاقدة، فإن هذا الأمر كذلك لا يعد عائقاً أمام انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز، وهذا ما أكدته المسودة الأولية للاتفاقية[2] والمادة 25 منها التي تعتبر تمتع الشخص بجنسية أي دولة متعاقدة كافياً لانعقاد الاختصاص للمركز.

---

[1] المادة 27 من اتفاقية المركز:" لا يجوز لدولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على أن يطرح على التحكيم، أو طرح فعلاً على التحكيم، طبقا لهذه الاتفاقية.".

[2] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 77.

أما فيما يتعلق بعديم الجنسية (Stateless person) فإنه لا يملك اللجوء إلى المركز نظراً لعدم تمتعه بجنسية أي دولة متعاقدة. وهذا ما اتُفق عليه في الاجتماعات الاستشارية الإقليمية المتعلقة باختصاص المركز[1]. لكن القول بذلك من شأنه أن يحرم العديد من المستثمرين من الاستفادة من تحكيم المركز، لذا لابد من إيجاد آلية في ظل اتفاقية واشنطن تأخذ بعين الاعتبار المركز القانوني لعديم الجنسية.

فمسألة إثبات تمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقدة كان محل مد وجزر بين واضعي الاتفاقية. ففي بادئ الأمر، اعتبر البعض منهم أن اتفاق التحكيم المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر كافياً لاعتبار هذا الأخير مواطن دولة متعاقدة أخرى. لكن هذا الاقتراح لم يلق ترحيباً؛ لأنه جعل من الجنسية شرطاً عديم الجدوى؛ إذ أن مجرد تحقق رضا الأطراف في أي وقت باللجوء إلى تحكيم المركز يؤدي إلى تحقق شرط الجنسية تلقائياً[2]. بينما اعتبر البعض الآخر أن عبء الإثبات يقع على الدولة التي يدعي المستثمر أنه يحمل جنسيتها من خلال إصدار شهادة مكتوبة بالجنسية من قبل وزير الخارجية لهذه الدولة، وتعتبر هذه الشهادة دليلاً قاطعاً على البيانات الواردة فيها[3]، فهذا الاقتراح هو الآخر لقي معارضة ساحقة؛ لأن إصدار هذه الشهادة من قبل وزير الخارجية قد يثير شكوكاً فيما إذا كان هو السلطة المختصة بإصدار مثل هذه الشهادة. وتم رفض فكرة كون الشهادة دليلا قاطعا، إذ اعتبرها البعض مجرد دليل ظاهري لا أكثر[4].

فالصياغة النهائية للاتفاقية لم تتضمن الشهادة المكتوبة كإجراء لإثبات الجنسية، ولم تقدم أي إجراء بديل لإثبات ذلك، ومن ثم فإن هذه الشهادة لا تعدو أن تكون مجرد جزء من الوثائق والأدلة التي تقدم أمام هيئات التحكيم وفقاً للمادة 43 من الاتفاقية[5]، ولا يستبعد اتخاذ قرار يتعارض مع مضمونها.

---

[1] Schreuer, The ICSID Convention, p 270 § 438.

[2] Hirsh , The Arbitration Mechanism, p 74.

[3] Schreuer, The ICSID Convention, p 268 § 432.

[4] Ibid, p 268 § 432.

[5] المادة 43 من الاتفاقية:" إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للهيئة إذا رأت ذلك ضرورياً في مرحلة من مراحل الإجراءات:

ولقد أثيرت مسألة شهادة الجنسية أمام هيئة التحكيم في قضية السيد Hussein Nuaman Soufraki ضد الإمارات العربية المتحدة[1]، إذ ادعت هذه الأخيرة أن شهادة الجنسية هي مجرد دليل ظاهري، في حين احتج المدعي على أن هيئة التحكيم لا يحق لها النظر في الشهادات الصادرة عن السلطات الإيطالية، وبالأخص شهادة الجنسية الصادرة عن القنصلية العامة الإيطالية في اسطنبول التي هي من أهم الوسائل المناسبة والحصرية لإصدار شهادة الجنسية وفقاً للقانون الإيطالي، وبالتالي هي دليل قاطع على اكتساب الجنسية الإيطالية[2].

بينما اتجهت الهيئة إلى خلاف ذلك، وأيدت رأي المدعي عليها؛ أي الإمارات العربية المتحدة؛ استناداً إلى رأي الفقيه Schreuer واعتبرت شهادة الجنسية مجرد دليل ظاهري[3]. وهذا ما أكدته أيضا اللجنة الخاصة (Ad Hoc Committee) في قرار الإبطال الصادر في هذه القضية[4]. ولقد سارت هيئة التحكيم على نفس هذا النهج في قضية السيد Siag ضد مصر[5].

2. الشرط السلبي: عدم تمتع المستثمر بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

إن اتفاقية المركز تنشئ نظاماً دولياً خاصاً لتسوية منازعات الاستثمار من أجل تعزيز الثقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وتحقيقا لهذا الهدف تشترط المادة 2/25/أ من الاتفاقية عدم وحدة جنسية أطراف النزاع؛ إذ أن الشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة لا يمكنه أن يكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز؛ لأن هذا النزاع القائم بين الدولة، وأحد رعاياها يخضع للقضاء الوطني وليس

أ – أن تطلب إلى الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى.".

1 Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7), Award of July 7, 2004.

2 Ibid, p 16 § 38.

3 Ibid, p 24 § 24.

4 Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7), Decision Of The Ad Hoc Committee On The Application for Annulment of Mr. Soufraki, June 5, 2007, p 36- 37 § 75.

5 Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15), Decision on Jurisdiction, April 11, 2007, p 42 § 151.

للإجراءات الدولية. لذا يقع على المستثمر عند تقديم طلب التحكيم أمام المركز عبء التصريح بأنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار [1].

فهذا المبدأ لم تتضمنه الأعمال التحضيرية للاتفاقية، بل على العكس من ذلك أشارت المسودة الأولية وبوضوح "أن مواطن دولة متعاقدة أخرى قد يحمل في آن واحد جنسية الدولة الطرف في النزاع"[2]، لكن هذه الفكرة لم تلق التأييد الكافي لاعتمادها.

واستمر الجدل قائماً حول هذه الفكرة في الاجتماعات الاستشارية لصياغة الاتفاقية، إذ اقترح بعض ممثلي الدول فكرة إمكانية مشاركة المستثمر الذي يحمل جنسية الدولة المضيفة إذا لم تكن هي جنسيته الفعلية[3]. وأخيراً تم الاتفاق أنه إذا كان المستثمر الأجنبي يحمل جنسية الدولة المضيفة لا يمكنه المشاركة في إجراءات تحكيم المركز. وهذا ما تضمنته المادة 29 من تقرير المديرين التنفيذيين إذ تنص على أنه: "يجب الإشارة أنه طبقاً للمادة 2/25 من الاتفاقية، فإن الشخص الطبيعي، الذي هو من رعايا الدولة الطرف في النزاع، لا يجوز له أن يكون طرفاً في الإجراءات التي تتخذ في نطاق المركز الدولي حتى ولو كان يحمل في الوقت نفسه جنسية دولة أخرى. وهذا الحظر مطلق، ولا تجوز مخالفته حتى لو وافقت على ذلك الدولة الطرف في النزاع."[4].

يلاحظ أن عدم انعقاد الاختصاص للمركز في هذه الحالة وجوبي ومطلق ومن القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة على مخالفتها، ولا يسوغه كذلك إدعاء المستثمر أن الدولة المضيفة كانت على علم بأنه يحمل جنسيتها[5]. كما أن هذا الحظر يطبق كذلك بغض النظر إذا كان هناك صلة

---

[1] كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ص 36.

[2] Schreuer, The ICSID Convention, p 271 § 441.

[3] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 78.

[4] Report of The Executive Directors On The Convention On The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Others States, ICSID 15, April 2006, p 44 § 29. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR. Last visited on: 14/4/2011.

[5] علي، غسان علي، (2004)، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 458.

وثيقة بين المستثمر والدولة المضيفة[1]. ومن ثم نستنتج أن هذا النوع من ازدواج الجنسية لا يمكن للدولة المضيفة التنازل عنه؛ لأنه هو الأساس الموضوعي لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز.

إن ما ذهب إليه هذا التقرير يشكل تطبيقا فعليا لما استقر عليه القانون الدولي في مسألة الحماية الدبلوماسية؛ إذ لا يسمح للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بالضرر الذي لحق أحد رعاياها، الذي هو في الوقت نفسه مواطن الدولة المدعى عليها، إذ تنص المادة 4 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقواعد الجنسية لسنة 1930 على أنه:"لا يجوز للدولة أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد مواطنيها إزاء دولة أخرى يكون هذا الشخص في ذات الوقت متمتعا بجنسيتها."[2].

فالمستثمر الأجنبي حماية لاستثماراته، قد يقوم بالتنازل عن جنسية الدولة المضيفة قبل إتمام الموافقة على اللجوء إلى تحكيم المركز. كما أنه يمكنه الاستفادة من تحكيم المركز حتى ولو كان يحمل جنسية الدولة المضيفة، إذا كان اكتسب جنسيتها لا إرادياً بعد منح الموافقة باللجوء إلى التحكيم بهدف التنصل من اختصاص المركز[3]. فالقرار النهائي في حمل المستثمر جنسية الدولة المضيفة يعود لهيئة التحكيم التي تستند إلى القانون الوطني للدولة المضيفة، واتفاقية الاستثمار الثنائية، وما استقر عليه القانون الدولي في هذا الصدد. ففي قضية السيد Siag ضد مصر[4]، ادعت هذه الأخيرة أن السيد Siag ووالدته Vecchi رعايا مصريون، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص للمركز طبقاً للمادة 2/25/أ من الاتفاقية.

ذكرت الهيئة في قرارها أن الجنسية تقوم على شرطين: إيجابي وقد تحقق، وهو تمتع Siag ووالدته بالجنسية الإيطالية، أما الشرط السلبي وهم عدم تمتع المدعي بالجنسية المصرية فيقتضي الأمر البحث في قانون الجنسية المصري. وبالرجوع إلى المادة 3/10 منه، فإن الشخص لابد أن يقدم تصريحاً رسمياً لمدة سنة لاسترجاع

---

[1] Schreuer, The ICSID Convention, p 271 § 444.

[2] www. Paclii.org/pits/en/treaty database1930. Last visited on: 14/4/2011.

[3] Schreuer, The ICSID Convention, p 272 § 447.

[4] Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15), Decision on Jurisdiction, April 11, 2007.

الجنسية المصرية ابتداءً من مارس 1990، فثبت للهيئة أن المدعي وأمه مواطنان إيطاليان وليسا مصريين[1]، وتربطهم صلة وثيقة بإيطاليا. وبناءً على ذلك قضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع[2]. وفي قضية شركة Wena للفنادق ضد الحكومة المصرية[3]، قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع بالرغم من أن المدعي (نائل الفرارجي)، رئيس مجلس إدارة شركة Wena يتمتع بالجنسية المصرية يحمل (جواز سفر مصري)، وهي جنسيته الأصلية، ولم يصدر قرار من مجلس الوزراء المصري بإسقاط الجنسية عنه، وقد قدم طلب التحكيم على أساس جنسيته البريطانية المكتسبة. وقد حكمت هيئة التحكيم بتاريخ 2000/12/8 بإلزام الحكومة المصرية بدفع تعويض للشركة مع الفوائد[4].

إذ يلاحظ أن هيئات تحكيم المركز تسعى إلى توسيع نطاق اختصاص المركز من خلال تبني التفسير الموسع لشرط الجنسية. فنص المادة 2/25/أ من الاتفاقية واضح ولا يحتاج إلى تفسير؛ إذ أنه يضع قاعدة خاصة موضوعية لانعقاد الاختصاص للمركز، وهي عدم تمتع المستثمر الأجنبي بجنسية الدولة الطرف في النزاع، كما أن الحظر الوارد في تقرير المديرين التنفيذيين قاطع كما سبق وأن أوضحنا ذلك.

ثانيا: التاريخ الحاسم لتحديد جنسية المستثمر الأجنبي:

---

1 Ibid, p 49 § 173.

2 Ibid, p 61.

3 Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/98/4), Decision on Jurisdiction of June 29, 1999, 41 ILM 881 (2002); 6 ICSID Rep 74, (2004).

لمزيد من التفصيل:

Ben Hamida, Walid, (Vendredi 14, Samedi 15 Décembre, 2007) , La Notion d’Investisseur : Les Nouveaux Défis de l’Accès des Personnes Physiques au CIRDI, Les Cahiers De L'Arbitrage, N 4, 127 année N 348 à 349, Gazette du Palais, France, p 31, 32.

4 Award of December 8, 2000, 41 ILM 896 (2002); 6 ICSID Rep. 89 (2004).

إن توافر الشرط الإيجابي والشرط السلبي للجنسية لا يكفي لإعطاء المستثمر الفرصة للمثول أمام المركز، فالمادة 2/25/أ من الاتفاقية تضع متطلباً آخر، وهو ضرورة توافر هذين الشرطين في تاريخين معا:

1. التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على طرح النزاع على التحكيم.
2. التاريخ الذي يسجل فيه طلب التحكيم لدى السكرتير العام طبقاً للمادة 3/36 من الاتفاقية.

وهذا التاريخ الحاسم لتحديد جنسية المستثمر الأجنبي كان مثاراً للجدل في أثناء صياغة الاتفاقية. ففي ورقة العمل تم الإشارة إلى التاريخ الذي يقدم فيه طلب التحكيم إلى المركز فقط[1]، بينما أشارت المسودة الأولية إلى تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز. ولكن هذا الاقتراح تم معارضته من قبل الدول النامية، التي تخشى من إمكانية حصول المستثمر الأجنبي على جنسية الدولة المضيفة في أثناء تنفيذ استثماراته، وبعد ذلك يصبح قادراً على رفع الدعوى على الدولة التي يحمل جنسيتها[2]. وتنوعت الاقتراحات في هذا الصدد بين تاريخ الاستثمار، وتاريخ مباشرة الإجراءات، في حين أن المسودة الأولى اشترطت الجمع بين تاريخين بالنسبة للشرط الإيجابي فقط؛ تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وتاريخ مباشرة الإجراءات، ثم انسحب هذا التاريخ إلى الشرط السلبي[3].

وبعد عدة نقاشات، تم الاتفاق على الجمع بين تاريخين؛ تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وتاريخ تسجيل طلب التحكيم، وهذا ما اعُتمد بصفة نهائية في الاتفاقية.

كما يتجلى من الأحكام الصريحة للمادة 2/25/أ من الاتفاقية، ومن المداولات التي سبقت صياغتها، أنه يشترط تمتع المستثمر الأجنبي بجنسية دولة متعاقدة أخرى في التاريخين معاً، وفي نفس الوقت عدم تمتعه بجنسية الدولة المضيفة في أي من

---

1 Schreuer, The ICSID Convention, p 273 § 449.
2 Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 79.
3 Schreuer, The ICSID Convention, p 273 § 450.

هذين التاريخين. أما إذا توافر شرط الجنسية في أحد التاريخين دون الآخر، فإن هذا الأمر يحرم المستثمر من أن يكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز[1].

ففي قضية السيد Antoine Goetz ضد جمهورية بوروندي، قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع؛ لأن المدعين يحملون الجنسية البلجيكية في التاريخين معاً وفقاً لما نصت عليه المادة 2/25/أ من الاتفاقية[2]. كما قضت هيئة التحكيم في قضية السيد Siag ضد مصر باختصاصها بنظر النزاع لتحقق الشرط السلبي في التاريخين (عدم حمل الجنسية المصرية)[3]. بينما يرى المحكم Francisco Orrego Vicuña، أن التأكد من تحقق الشرط السلبي للجنسية لا يتأتى فقط في الوقت الذي يقبل فيه المستثمر لعرض الدولة المضيفة، ولكن أيضاً في التاريخ الذي تعبر فيه الدولة عن رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز، أو في وقت تنفيذ الاستثمار كما تشترط بعض الاتفاقيات وهذا ما ينسجم مع أهداف الاتفاقية، ومع الأعمال التحضيرية لها[4]. وفي قضية السيد Hussein Nuaman Soufraki ضد الإمارات العربية المتحدة، خلصت الهيئة إلى أن المدعي ليس مواطناً إيطالياً في التاريخين 2002/5/16 تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، و2002/6/18 تاريخ تسجيل الطلب ومن ثم قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع[5]، وأيدت لجنة إبطال الحكم ما توصلت إليه هذه الأخيرة في قرارها[6].

---

[1] محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ص 28.

[2] Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi (ICSID Case No. ARB/95/3), Award of February 10, 1999, 15 ICSID Rev.—FILJ 457 (2000), p 495 § 83.

[3] Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15), Decision on Jurisdiction of June 29, 1999, p 55 § 195.

[4] Partial Dissenting Opinion of Professor Francisco Orrego Vicuña, p 65; Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15), Decision on Jurisdiction of June 29, 1999.

[5] Ibid, p 31§ 84.

[6] Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7), Decision Of The Ad Hoc Committee On The Application for Annulment of Mr. Soufraki, June 5, 2007, p 37 § 135.

وللسكرتير العام طبقاً للمادة 3/36 من الاتفاقية صلاحية التأكد من توافر هذين التاريخين، فإثبات تاريخ التسجيل أمر يختص به المركز، أما إثبات تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، فإن المادة 2/25/أ من الاتفاقية تطرقت إلى الوضع الذي كان شائعا آنذاك؛ وهو اتفاق الاستثمار الذي يعبر فيه كلا الطرفين في وقت واحد على موافقتهما على تحكيم المركز، فهذا الوضع لا يثير أي إشكالية لكن الصعوبة قد تظهر إذا لم تُعط الموافقة في وثيقة واحدة وذلك من خلال تعبير الدولة المضيفة على موافقتها في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، أو في قانونها الوطني، بينما يعبر المستثمر الأجنبي على موافقته في وثيقة منفصلة، أو عند تسجيل الطلب[1]، فتاريخ تحقق عدم توافر جنسية الدولة المضيفة يكون بتاريخ تقديم النزاع إلى تحكيم المركز. أو في حالة إذا كان الرضا معلقاً على استيفاء شروط معينة في المستقبل كأن يعلق الرضا على انضمام الدولتين إلى الاتفاقية، كما في قضية شركة Holiday Inns[2]، فإن تاريخ الرضا في هذا الوضع هو التاريخ الذي يتحقق فيه الشرط الأخير لاستيفاء الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز كما هو متفق عليه بين الأطراف[3].

لقد اشترطت الاتفاقية توافر الشرطين: الشرط الإيجابي والسلبي للجنسية في تاريخين منفصلين، لكن الإشكالية التي تثور بهذا الصدد هل يشترط استيفاء الشرطين على نحو مستمر وغير منقطع في الفترة ما بين لحظة الاتفاق على التحكيم وحتى تسجيل طلب التحكيم؟.

يرى جانب من الفقه[4]، بضرورة اقتضاء الطابع المستمر في التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الأخرى، وهذا استنادا لما تم الاستقرار عليه في مسألة الحماية

[1] Partial Dissenting Opinion of Professor Francisco Orrego Vicuña; Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15), Decision on Jurisdiction of June 29, 1999, p 64.

[2] Lalive, P, The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1)), p 146.

[3] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 80.

[4] Kovar Robert, (1969), Investissements étrangers et Arbitrage entre Etats et Personnes Privées, La Convention B.I.R.D du 18 mars 1965, Paris, Pédone, p 25.

الدبلوماسية التي يشترط لممارستها توافر قاعدة الطابع الوطني المستمر للمطالب بالحماية الدبلوماسية. كما أن اشتراط الاستمرارية من شأنه أن يؤدي إلى تفادي آثار التجنس وإلى الحيلولة دون تمتع الشخص الطبيعي في آن واحد بمزايا التحكيم أمام المركز على اعتبار أنه يحمل جنسية دولة متعاقدة لحظة الاتفاق على التحكيم، وبالحماية الدبلوماسية لدولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة التي اكتسب جنسيتها في تاريخ لاحق.

بينما ذهب جانب آخر[1]، إلى أن الاتفاقية لا تشترط استمرارية الجنسية بين التاريخين كماهو الحال بالنسبة للحماية الدبلوماسية؛ لأن شرط الاستمرارية غير متفق عليه حتى بالنسبة لهذه الأخيرة. كما أن المصطلحات المستخدمة في صياغة المادة 2/25/أ من الاتفاقية، كعبارة "as well as" التي تعني "وكذلك أيضا" وعبارة " on either date" التي تعني في"أي من التاريخين" بدلا من عبارة "from to" أو عبارة "continuously untill " تدعم هذا الرأي[2]، وعدم اشتراط الاستمرارية كذلك يتماشى مع هذا النص الذي يحتمل التفسير المرن[3].

إن اشتراط الاستمرارية من عدمها كمتطلب لانعقاد الاختصاص للمركز، يتطلب منا الأمر الرجوع إلى المادة 2/25/أ من الاتفاقية، وطالما أن هذا النص لا يسعفنا نظراً لسكوته عن معالجة هذه المسألة، وحتى الأعمال التحضيرية للاتفاقية لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى هذه المسألة. فوفقاً لقواعد القانون الدولي الخاصة بتفسير أحكام المعاهدات[4]، فإن النص لابد أن يتم تفسيره بما يتفق مع أهداف الاتفاقية. فعدم اشتراط الاستمرارية هو الذي يتماشى مع أهداف اتفاقية المركز؛ إذ لا يؤدي إلى فرض

مشار إليه في: الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ص 166.

[1] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 79, Schreuer, The ICSID Convention, p 274, Vincze, Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration, p 3.

[2] Schreuer, ICSID Convention, p 274 § 452.

[3] الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ص 169.

[4] المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: " تفسر المعاهدة بحسن نية، ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها.".

المزيد من العراقيل والقيود لانعقاد الاختصاص الشخصي، وهذا بدوره يؤدي إلى زيادة فرص تطبيق أحكام المعاهدة، وتوسيع نطاق اختصاص المركز، ومن ثم التوسيع من نطاق الحماية للمستثمر الأجنبي التي تسعى الاتفاقية إلى تحقيقها.

وبذلك قد يمتد اختصاص المركز ليشمل المستثمر الذي توفر فيه شرط الجنسية وقت إبرام اتفاق الاستثمار، وبعد ذلك فقده في أثناء تنفيذ عملية الاستثمار، ثم أعاد اكتسابه قبل تسجيل طلب التحكيم أمام المركز. ولكن إذا كان المستثمر يتمتع بجنسية دولة الأردن مثلا وقت التعبير عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز في اتفاق الاستثمار، ثم في أثناء تسجيل طلب التحكيم كان يحمل جنسية دولة أخرى، في هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمركز؛ لأن الاتفاقية لا تشترط أن يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس جنسية الدولة المتعاقدة الأخرى، شريطة أن تكون الدولتان اللتان يحمل جنسيتهما دولتين متعاقدتين[1]، بالإضافة إلى عدم تمتعه بجنسية الدولة الطرف في النزاع في التاريخين معاً. وهذا ما تؤكده المادة 2 من إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم لسنة 1984:

1. إن الطلب يجب أن:

.....

د. يشير فيما يتعلق بالطرف الذي هو أحد رعايا دولة متعاقدة إلى:

1) جنسيته في تاريخ الموافقة؛ و

2) إذا كان الطرف شخصا طبيعيا:

أ – جنسيته في تاريخ تقديم الطلب؛ و

ب –أنه لم يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع سواء في تاريخ الموافقة أو تاريخ تقديم الطلب[2].

ومن المتصور أن يتوفر شرط الجنسية وقت التعبير عن الرضا، ووقت تقديم طلب التحكيم إلى المركز، ولكن في فترة وجيزة قبل تسجيل الطلب أمام المركز قد

---

[1] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 80.

[2] 1 ICSID Reports p 153/4. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/DocumentsMain.jsp. Last visited on: 16/4/2011.

يختل شرط الجنسية، ولم يعلم السكرتير العام بذلك إلا بعد تسجيل الطلب، فللدولة المضيفة أن تعترض على ذلك أمام هيئة التحكيم التي لها الحق في تقرير توافر الجنسية كما هو منصوص عليه في الاتفاقية كشرط لانعقاد اختصاصها بموجب المادة41 من الاتفاقية. كما قد يتوافر شرط الجنسية وقت تقديم طلب التحكيم، ولكن يطرأ التغيير على الجنسية بعد البدء في الإجراءات، هذه المسألة كانت محل نظر من قبل هيئة التحكيم في قضية شركة Loewen ضد الولايات المتحدة الأمريكية، فالمدعي شركة كانت تتمتع بالجنسية الكندية عند تقديم طلب التحكيم، وفي أثناء البدء في الإجراءات أعلنت إفلاسها، وقامت بإنشاء شركة أخرى تخضع لرقابة مواطنين أمريكيين؛ مما يعني أنها أصبحت تتمتع بالجنسية الأمريكية. فقضت الهيئة بعدم اختصاصها لعدم استمرارية شرط الجنسية في الفترة ما بين تقديم الطلب، وقبل صدور قرار التحكيم[1].

إن تحديد جنسية المستثمر الأجنبي إذا كان شخصاً طبيعياً لم تأخذ حظها الأوفر في قضاء تحكيم المركز؛ نظرا لأن العديد من الاستثمارات الأجنبية الخاصة تتم مباشرتها من قبل أشخاص اعتباريين، إذ تثور بصدد تحديد جنسية هذه الأخيرة وفقاً لأغراض اتفاقية المركز العديد من الإشكالات التي طرحت على هيئات التحكيم في العديد من القضايا، وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الثاني.

2.2.1: الشخص الاعتباري الأجنبي.

إن اتفاقية واشنطن تسعى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية للدول النامية من خلال الاستثمارات الأجنبية الخاصة التي تضمن تدفق رؤوس الأموال، وهذا الهدف يكون أكثر تجسيداً إذا تمت مباشرة هذه الاستثمارات من قبل أشخاص اعتباريين التي عادة ما تتخذ شكل شركة سواءً كانت متعددة الجنسيات، أو مشروعاً مشتركاً[2]. وبذلك

---

[1] The Loewen Group, Inc. and Raymond Loewen v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/98/3), Award of June 26, 2003, 42 I.L.M. 811 (2003), at § 220, 240.

[2] المشروع المشترك (Joint Venture): هو المشروع الذي تسهم في تكوينه أكثر من دولة، على أساس القيام بنشاط استثماري تكون له فوائد على الشركاء. لمزيد من التفصيل:

يمكن أن يكون الشخص الاعتباري طرفا في اتفاق الاستثمار مع الدولة المضيفة ويحق له المشاركة في إجراءات التحكيم أمام المركز، إذ تنص المادة 2/25/ب من الاتفاقية على أن عبارة "مواطن إحدى الدول الأخرى المتعاقدة" تعني:

ب. أي شخص اعتباري كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف قي النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم، وأيضاً أي شخص اعتباري كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود رقابة أجنبية مسيطرة عليه.".

فهذه المادة رسمت حدود مشاركة المستثمر الشخص الاعتباري من خلال وضع قاعدة عامة؛ حمل الشخص الاعتباري جنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع، ثم أرست استثناءً عن ذلك وهو كون الشخص الاعتباري يحمل نفس جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ولكن الأطراف اتفقوا على اعتباره مواطن دولة متعاقدة أخرى؛ لكونه يخضع للرقابة الأجنبية.

إذ سنتطرق في هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة أخرى(القاعدة العامة).

الفرع الثاني: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار (الاستثناء)

1.2.2.1: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة أخرى (القاعدة العامة).

إن المادة 2/25/ب من الاتفاقية ربطت حق الشخص الاعتباري في المثول أمام المركز بضرورة تمتعه بجنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع في تاريخ اتفاق الطرفين على عرض النزاع على التحكيم؛ لذا يقتضي منا الأمر ابتداءً البحث في جنسية الشخص الاعتباري.

أولا: جنسية الشخص الاعتباري.

أبو طالب، فؤاد محمد محمد، (2010)، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص103-104.

إن الاتفاقية لم تعالج مسألة تحديد جنسية الشخص الاعتباري كمتطلب موضوعي لانعقاد الاختصاص لهيئات التحكيم، ولم تشر حتى إلى المعيار الواجب اتباعه لتحديد ذلك. لكن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تكشف عن وجود محاولات لتحديدها. ففي المسودة الأولية، أشار واضعو الاتفاقية إلى إمكانية تحديد جنسية الشركة من خلال القانون الداخلي للدولة المتعاقدة المدعى بجنسيتها، أو من خلال جنسية الشخص الذي له مصالح مسيطرة على الشركة[1]، لكن هذا الاقتراح لم يتم اعتماده نظراً للغموض الذي يعتري مصطلح "المصالح المسيطرة"[2]. وخرجت الاتفاقية إلى الوجود دون وضع أي معيار لتحديد جنسية الشخص الاعتباري.

فسكوت الاتفاقية يدفع إلى دراسة جنسية الشخص الاعتباري في إطار ما استقرّ عليه القانون الدولي في مسألة الحماية الدبلوماسية، ثم محاولة لمس مدى أخذ هيئات تحكيم المركز بذلك من خلال دراسة بعض الأحكام.

1. جنسية الشخص الاعتباري في القانون الدولي:

لقد أسهمت محكمة العدل الدولية (ICJ) في إرساء دعائم جنسية الشخص الاعتباري في إطار الحماية الدبلوماسية التي كانت تمارسها الدول للحفاظ على مصالح رعاياها. وتعتبر قضية شركة Barcelona Traction[3] أحد المعالم الرئيسة في هذه المسألة، إذ قضت المحكمة برفض طلب الحماية المرفوع من قبل بلجيكا نيابة عن مواطنيها الذين يمتلكون أغلبية الأسهم في الشركة التي أسست في إسبانيا ضد الإجراءات المتخذة من قبل السلطات الإسبانية، على أساس أن مكان تأسيس الشركة ومركز إدارتها الرئيس هو كندا.

فالمحكمة في هذه القضية اعتمدت معيارين لتحديد جنسية الشركة، مكان التأسيس ومركز الإدارة الرئيس. وقد اعتمدت هذه المعايير في التشريعات الوطنية

---

[1] Schreuer, ICSID Convention, p 277- 278.

[2] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 83.

[3] Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium v. Spain), ICJ Reports 3, 1970, p 43. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf. last visited on: 18/4/2011.

للدول وفي اتفاقيات الاستثمار الثنائية ومتعددة الأطراف[1]. هذا بالإضافة إلى معيار الرقابة الذي يكشف بصورة جلية جنسية الشخص الاعتباري.

أ- معيار مكان التأسيس: The incorporation test

فوفقا لهذا المعيار يكتسب الكيان القانوني جنسية الدولة التي تأسس بمقتضى قوانينها، إذ تمنحه الوجود القانوني مثلما يكتسب الشخص الطبيعي جنسية الدولة التي ولد في إقليمها[2]. وهو الأكثر تطبيقاً لكونه يتسم بالبساطة والثبات والاستقرار[3]؛ إذ يطبق في الدول التي تتبع النظام القانوني الأنجلو أمريكي[4]، و في معظم اتفاقات الاستثمار الثنائية[5]، كما تبنته بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف[6]. ولكن مع ذلك لم يسلم من النقد لكونه يجعل مسألة تحديد جنسية الشركة في يد مؤسسيها وفقا لما تمليه مصالحهم الخاصة[7]، ولا يخلق صلة وثيقة بين الشركة ودولة التأسيس خصوصاً إذا كان الهدف من تطبيقه من أجل خدمة النظام الضريبي لا أكثر[8].

ب- معيار مركز الإدارة الرئيس: The siège social or real seat test

---

[1] Astorga, Ricardo Letelier, (2007), The Nationality of Juridical in the ICSID Convention in Light of Its Jurisprudence, Max Plank Yearbook of United Nations Law, Volume 11, p 434- 436. Available at: http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/17_ricardo_thesis_11.pdf.Last visited on: 18/4/2011.

[2] قاسم، طه أحمد علي، (2008)، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 63.

[3] Ibid, p 437.

[4] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 82.

[5] Available at: http://www.bilaterals.org/?lang=en. Last visited on: 18/4/2011.

[6] المادة 7/1/أ من اتفاقية ميثاق الطاقة المبرمة سنة 1994 المنشورة على الموقع: http://www.encharter.org.

[7] الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ص 30

[8] Nerets Valts, Nationality of investors in ICSID arbitration, RGSL Research Papers, No. 2. Available at: www.sorainen.com/.../article.Nationality-of-Investors-in-ICSID-Arbitration. 2011-01- 24.eng.valtsn. Last visited on: 18/4/2011.

يقوم على فكرة تمتع الشركة بجنسية الدولة التي توجد فيها أجهزتها المختصة باتخاذ القرارات، مثل مجلس الإدارة، والجمعية العامة، والأجهزة المالية والإدارية والفنية[1]. وهذا المعيار هو الأنسب لتحديد جنسية الشركات متعددة الجنسيات، ويطبق أساساً في الدول التي تتبع النظام القانوني اللاتيني[2].

ج- معيار الرقابة: The control test

إن هذا المعيار اعتُمد أثناء الحرب العالمية الأولى لتبرير إجراءات الحراسة المتخذة ضد الشركات المملوكة لرعايا الأعداء[3]، ومؤداه أن الشركة تتمتع بجنسية المساهمين المسيطرين عليها. ثم تمّ تبنيه في المجالات الاقتصادية، وتوسع نطاق تطبيقه بعد ما كان أمر الرقابة يقتصر على ملكية الأسهم، أصبح يمتد ليشمل جنسية القائمين بالإدارة، وحقوق التصويت المرتبطة بملكية الأسهم[4].

رغم سعي هذا المعيار إلى رفع الحجاب عن الشركة للكشف عن حقيقة جنسيتها بغض النظر عن مركز إدارتها الرئيس أو مكان تأسيسها الذي قد يكون في الإقليم الوطني، إلا أنه يتجاهل حقيقة أن الشخص الاعتباري يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الأعضاء المكونين له.

بناءً على ما تقدم، فإن تحديد جنسية الشخص الاعتباري يرتكز على ثلاث معايير: مكان التأسيس، ومركز الإدارة الرئيس، ومعيار الرقابة. فالتساؤل الذي يثور ماهو المعيار الذي اتبعته هيئات تحكيم المركز لتحديد جنسية المستثمر الشخص الاعتباري لأغراض تطبيق أحكام المادة 2/25/ب من الاتفاقية؟.

إن هيئات تحكيم المركز تعتمد على معيار مكان التأسيس، ومعيار مركز الإدارة الرئيس لتحديد جنسية الشخص الاعتباري. ففي قضية شركة Kaiser Bauxite ضد جمايكا، اعتبرت الهيئة المدعي مواطن دولة متعاقدة أخرى على أساس أن Kaiser

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، (2001–2002)، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، ص 51.

[2] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 82.

[3] Ibid, p 82.

[4] سلامة، القانون الدولي الخاص، ص 60.

هو شركة خاصة تأسست وفقاً لقوانين ولاية نيفادا بالولايات المتحدة الأمريكية[1]. وفي قضية شركة SPP ضد دولة مصر، قضت هيئة التحكيم بأن كلا المدعيين هما شركتان تابعتان لدولة هونغ كونغ، استنادا إلى وثائق التأسيس[2]. وفي قضية شركة SOABI ضد السنغال، اعتمدت الهيئة على معيار مكان التأسيس، ومركز الإدارة الرئيس لتحديد جنسية الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة، إذ ذكرت أنه: "وفقاً للقواعد العامة، تطبق الدول معيار مكان التأسيس، ومركز الإدارة الرئيس. وعلى النقيض من ذلك، فإن تحديد الجنسية لا يكون وفقاً لجنسية المساهمين أو بسبب الرقابة الأجنبية إلا في بعض الظروف الاستثنائية. وبالتالي، فإن تحديد جنسية الشخص الاعتباري الذي يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع يكون على أساس مركز الإدارة الرئيس، أو مكان التأسيس."[3].

فعدم تطبيق معيار الرقابة كأساس لتحديد جنسية الشخص الاعتباري من قبل هيئات التحكيم، يدفع إلى التساؤل إذا كان الأمر يرجع لكون نصوص الاتفاقية لا تسعف في تطبيق هذا المعيار إلا في الاستثناء الوارد في المادة 2/25/ب.

لقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لفكرة تبني معيار الرقابة كأساس لتحديد جنسية المستثمر في حالة عدم تمتعه بجنسية الدولة المضيفة. إذ يرى الفقيه Delaume، أن تحديد جنسية الشركة وفقاً لاتفاقية المركز يستند إلى مكان التأسيس

---

[1] Kaiser Bauxite Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, 1 ICSID Rep. (1993), p 296; 114 I.L.R. (1999), p 144.

[2] Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), Decision on Jurisdiction of April 14, 1988, 3 ICSID Rep. 131 (1995), P 140.

[3] Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Sénégal (ICSID Case No. ARB/82/1), Decision on Jurisdiction, August 1,1984, 2 ICSID Reports, p 180/1.

انظر كذلك القضايا:

Amco Asia Corporation and others v. Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction of September 25, 1983, 1 ICSID Rep. (1993), p 396; Tradex Hellas S.A v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction of December 24, 1996, ICSID Rep. 47 (2002), p 21.

أو مركز الإدارة الرئيس[1]، في حين يرى الفقيه Amerasinghe نقيض ذلك، إذ يدعو إلى تبني معيار واسع ومرن لتحديد جنسية الشركة، يقوم على مجرد وجود صلة كافية بين الشخص الاعتباري، والشركة التي قد تكشف عنها الرقابة التي يمارسها مواطنو هذه الدولة[2]. أما الفقيه Broches يرجع أمر تحديد الجنسية إلى السلطة التقديرية الواسعة للأطراف عند وضع شرط التحكيم التي تمارس في إطار اختيار معيار معقول يتماشى مع الأهداف المحددة للاتفاقية[3].

إن المادة 2/25/ب من الاتفاقية تبنت معيار الرقابة في حالة تمتع المستثمر بجنسية الدولة المضيفة؛ مما يعني أن تطبيق هذا المعيار كاستثناء فقط، ولا يمتد تطبيقه إلى القاعدة العامة التي تطبق عليها المعايير التقليدية. كما أن القول بقيام الجنسية لمجرد وجود صلة كافية بين الدولة والشخص الاعتباري يؤدي إلى توسيع نطاق اختصاص المركز بما يتعارض مع الحدود التي رسمتها المادة 25 ومع أهداف الاتفاقية التي تسعى إلى حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة فقط، ومع تفسير المادة 2/25/ب وفقاً للمادة 3/31/ج من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تشترط أن يتم تفسير الاتفاقية مع الأخذ بعين الاعتبار ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي، وهذه القواعد في إطار تحديد جنسية الشخص الاعتباري (معيار مكان التأسيس، ومركز

---

[1] Delaume G.R,(1983) ICSID Arbitration and the courts, 77 A.J.I.L, P 784, 793-794.

مشار إليه في:

Schreuer, ICSID Convention, p 279.

[2] Amerasinghe, C. F,(1976), The International Centre for Settlement of Investment Disputes and Development through the Multinational Corporation, 9 Vanderbilt Journal of Transnational Law 793, 807/8.

مشار إليه في:

Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 84.

[3] Broches, A, (1982), Bilateral Investment Protection Treaties and Arbitration of Investment Disputes, in: The Art of Arbitration, Liber Amicorum Pieter Sanders (Schultz, J/van den Berg, A. eds), p 63, 64.

مشار إليه في:

Schreuer, ICSID Convention, p 279.

الإدارة الرئيس، ومعيار الرقابة) وليس من ضمنها وجود معيار مقبول أو وجود صلة كافية بين الدولة والشركة.

وقد بينت الهيئة بوضوح موقفها الرافض لاعتماد معيار الرقابة كأساس لتحديد جنسية الشخص الاعتباري في قضية شركة Tokios Tokelès ضد أوكرانيا[1]، إذ تدور وقائع هذه القضية بين المدعي (وهو شركة تأسست في ليتوانيا، لكن 99٪ من أسهمها تعود لمواطنين أوكرانيين) وبين دولة أوكرانيا. فادعّت هذه الأخيرة أن النزاع يقوم بين الدولة، وأحد مواطنيها وبهذا يخرج عن اختصاص المركز. رفضت هيئة التحكيم هذا الادعاء، وقضت باختصاصها بنظر النزاع على أساس أن الأطراف لهم السلطة التقديرية الواسعة في تحديد جنسية الشركة. وطالما اختاروا مكان التأسيس في اتفاقية الاستثمار الثنائية كمعيار لتحديد الجنسية، فعلى الهيئة احترام ذلك. وأشارت أن أحكام المادة 2/25/ب من الاتفاقية قد وضعت لتوسيع نطاق اختصاص المركز، والأخذ بمعيار الرقابة قد يضيق من هذا النطاق، وهذا ما يتعارض مع الهدف من المادة 2/25/ب. وبالتالي فإن معيار الرقابة هو استثناء عن القاعدة العامة في تحديد جنسية الكيان القانوني، ويمكن تطبيقه فقط عند الاتفاق بين الأطراف[2].

ونفس الحجج استندت إليها هيئة التحكيم في قضية شركة Rompetrol ضد رومانيا، إذ احتجت هذه الأخيرة على أن النزاع ينشأ بين دولة وأحد رعاياها، إذ أن الشركة تم تأسيسها في هولندا، لكن أغلبية الأسهم تعود لمواطنين رومانيين. قضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع استنادا إلى أن الدول المتعاقدة لها السلطة التقديرية الواسعة في تحديد جنسية المستثمرين لأغراض الاتفاقية، وهذه السلطة تنفرد بها الدول المتعاقدة لتحديد الأشخاص، والكيانات التي تتمتع بالحماية المنصوص عليها في اتفاقية الاستثمار الثنائية، وليس هناك أي شيء غير منطقي إذا تم الرجوع أولا إلى

---

[1] Tokios Tokelès v. Ukraine (ICSID Case No.ARB/02/18), Decision on Jurisdiction of April 29, 2004, 20 ICSID Rev. FILJ (ICSID Review – Foreign Investment Law Journal), 2005, p 221, 222.

[2] وهذا ما قضت به كذلك هيئة التحكيم في قضية:

Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/02/9), Decision on Jurisdiction of October 21, 2003, p 290.

هذه الأخيرة للتأكد من المعيار المتفق عليه لتحديد الجنسية قبل المادة 25 من اتفاقية المركز[1].

إن هيئات التحكيم في هذه القضايا لم تضع بعين الاعتبار أن الاتفاقية وضعت لتشجيع دور الاستثمارات الأجنبية الخاصة في التنمية الاقتصادية، ومن ثم فإن النزاعات التي تبدو في جوهرها أنها تنشأ بين الدولة وأحد مواطنيها لا بد أن تكون خارج نطاق اختصاص المركز؛ لأن القول بغير ذلك قد يهدم النظام الأساس الذي تقوم عليه الاتفاقية، ويزعزع ثقة الدول المضيفة للاستثمار في هذه الآلية التي وضعت مراعاة للصفة الدولية الخاصة للاستثمارات.

غير أن هيئة التحكيم في قضية شركة TSA ضد الأرجنتين اتخذت قراراً مخالفاً لما قضت به في قضية شركة Tokios Tokelès وقضية شركة Rompetrol، إذ أشارت إلى أنه بالرغم من أن الجنسية يجب أن تحدد باستعمال المعايير التقليدية (مكان التأسيس، ومركز الإدارة الرئيس)، لكن هذا التفسير الحرفي على خلاف المبادئ العامة وهذا ما كان بالضبط في قضية شركة Rompetrol وقضية شركة Tokios Tokelès. فقضت الهيئة بعدم اختصاصها لعدم وجود رقابة حقيقية من قبل الشركة الهولندية على شركة TSA استناداً إلى معيار الرقابة الأجنبية[2]. وأكدت موقفها هذا في قضية شركة Mobil Corporation ضد فنزويلا[3].

والواقع أنه من الأفضل للأطراف، إزالة لكل لبس في المستقبل، ولوضع قيود على سلطة هيئة التحكيم، أن يحددوا صراحة جنسية الشخص الاعتباري في عقد

---

[1] The Rompetrol Group N.V. v. Romania (ICSID Case No. ARB/06/3), Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility of April 18, 2008, p 25, 26. See also: Rumeli Telekom AS v. Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16), Award of July 29, 2008, § 205.

[2] TSA Spectrum de Argentina S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/05/5), Award of December 19, 2008, p 46- 47.

[3] Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., and others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case NO. ARB/07/27), Decision On Jurisdiction, June 10, 2010, p 42, 43.

الاستثمار نفسه، أو في اتفاق التحكيم في إطار الحدود التي رسمتها المادة 25 من الاتفاقية وضمن أهدافها.

ثانيا: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة أخرى.

إن الشخص الاعتباري من حيث المبدأ، يحق له المشاركة في إجراءات تحكيم المركز إذا كان يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع، ومن ثم يستبعد من نطاق اختصاص المركز الشخص الاعتباري الذي يتمتع فقط بجنسية دولة غير متعاقدة[1].

فالأمر قد يبدو واضحاً لأول وهلة، لكن إذا كان الشخص الاعتباري يتمتع بعدة جنسيات (الشركات المتعددة الجنسيات، والمشروعات المشتركة) ما هي الجنسية التي تؤخذ بعين الاعتبار لتطبيق أحكام المادة 25 من الاتفاقية؟.

إذا تأسست الشركة في دولة معينة وكان مركز إدارتها في دولة أخرى، وتخضع لرقابة مواطنين من دولة ثالثة، فلا إشكال يثور إذا كانت جميع هذه الدول تعد دولاً متعاقدة فيكون قد تحقق شرط الجنسية طبقاً للمادة 2/25/ب من الاتفاقية. أما إذا كانت إحدى هذه الدول لم تنضم بعد إلى الاتفاقية، فإن هذا أيضاً لا يعد عائقاً أمام انعقاد الاختصاص للمركز طالما أن إحدى هذه الجنسيات تعود لدولة متعاقدة وليس من ضمنها جنسية الدولة المضيفة للاستثمار. ففي قضية شركة Banro ضد الكونغو، قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع لكون الشركة الأم Banro Corporation Recource التي وافقت على شرط التحكيم في اتفاقية التعدين مع الحكومة الكونغولية تأسست في كندا، ومن ثم فهي لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة[2].

---

[1] ففي قضية شركة Mine ضد غينيا، المدعي شركة تأسست في ليختنشتاين(Liechtenstein) وتخضع لرقابة مواطنين سويسريين، واتفق الأطراف على اعتبار الشركة مواطناً لدولة سويسرا؛ لأن ليختنشتاين ليست دولة متعاقدة. وقضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع على الرغم من أن المستثمر مواطن دولة غير متعاقدة. لمزيد من التفصيل:

Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No.ARB/84/4), Award of January 6, 1988, 4 ICSID Reports (1997), p 61.

[2] Banro American Resources, Inc and Societé Aurifére du Kivu et du

ثالثا: تاريخ تحديد جنسية الشخص الاعتباري.

إن المادة 2/25/ب من الاتفاقية اكتفت بضرورة تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة أخرى في تاريخ واحد، وهو تاريخ تحقق الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، ولم تشترط ازدواجية التاريخ كما هو الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي. ولا يؤثر في انعقاد الاختصاص للمركز حدوث أي تغيير لاحق في جنسية الشخص الاعتباري بعد تاريخ تحقق الرضا، وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة Klockner ضد الكاميرون، إذ كان المدعي يمتلك 51٪ من أسهم شركة SOCAME وقت الاتفاق على اللجوء إلى تحكيم المركز، وبعد تاريخ لاحق أصبحت الحكومة الكاميرونية هي التي تسيطر على الشركة. دفعت الكاميرون أن شركة SOCAME لا تخضع للرقابة الأجنبية. وبالتالي فإنه لا ينعقد الاختصاص للمركز. خلصت الهيئة إلى أن تاريخ تحقق جنسية الشركة هو تاريخ تحقق رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز، وأي تغيير لاحق لا يؤثر على اختصاص المركز[1].

وللسكرتير العام صلاحية رفض تسجيل طلب التحكيم، عند التأكد من عدم توفر شرط الجنسية في تاريخ الرضا كبيان تشترطه المادة 1/2/د من قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أمام المركز.

رابعا: صفة المستثمر الشخص الاعتباري.

اشترطت الاتفاقية أن يكون الكيان القانوني مواطن دولة متعاقدة أخرى دون تحديد فيما إذا كان الأمر يقتصر فقط على الكيانات المملوكة ملكية خاصة. فهل يسمح نص المادة 2/25/ب على اعتبار المؤسسات السيادية التابعة للدولة مستثمراً أجنبياً يمكنه الوقوف جنبا إلى جنب مع الدولة المتعاقدة، خاصة مع تنامي الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في مجال الاستثمارات الأجنبية المباشرة[2]، ففي سنة 2008 سجلت

Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID No. ARB/98/7), award of September 1, 2000.

[1] Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2), Award of October 21, 1983, p 77.

[2] Ben Hamida, Walid, (25-27/4/ 2011), Sovereign Wealth Funds and International Investment Agreements: A United Arab Emirates Perspective, Nineteenth International conference – Investment Rules

المؤسسات السيادية (Sovereign Wealth Funds) ما يقارب 20 بليون دولار من حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وارتفع في سنة 2009 بنسبة 15٪ عن سنة 2008[1]، هذا بالإضافة إلى اعتبارها طرفاً في بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية[2].

بالرجوع إلى مقدمة الاتفاقية، يتضح لنا أن الهدف الأساس من إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وليس العامة[3]، كما أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تكشف عن وجود اتفاق على عدم اعتبار الدولة مستثمراً أجنبياً؛ لأنه من غير المرغوب فيه إحداث تغيير جذري في أحكام الاتفاقية[4]. هذا من جهة، وبما أن الاتفاقية تخلق صرحاً دولياً محايداً لتسوية المنازعات الاستثمارية بعيداً عن التيارات السياسية، فإن مشاركة الدولة، أو إحدى مؤسساتها السيادية كمستثمر أجنبي قد يهدم هذا الغرض من جهة أخرى.

فماهو موقف هيئات تحكيم المركز من مسألة اعتبار الكيانات المملوكة للدولة مستثمراً أجنبياً؟.

هناك العديد من القضايا المعروضة على المركز تشارك فيها الكيانات المملوكة للدولة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ففي قضية شركة CMI ضد جمهورية البيرو[5]، فالمستثمر CMI هو مؤسسة عامة، وفي قضية شركة CDC ضد السيشل،

---

under the National legislations and International Agreements and their impact on the Economic Development in the United Arab Emirates, UAEU, PART 4, P 331.

[1] UNCTAD, World Investment Report Transnational Corporation Agriculture Production and Development, 2009, p 27, 2010, p 18. Available at:
www.unctad.org/WIR. Last visited on: 22/4/2011.

[2] Ben Hamida, Sovereign Wealth Funds and International Investment Agreements, p 335- 337.

[3] مقدمة الاتفاقية: " تقديراً لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية الخاصة في هذا المجال.".

[4] رأي السيد Broches مشار إليه في:
Ben Hamida, Sovereign Wealth Funds and International Investment Agreements, p 342.

[5] Compagnie Minière Internationale Or S.A. v Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/98/6).

المدعي هو شركة عامة تستخدمها الحكومة البريطانية للاستثمار في الدول النامية[1]. لكن في هذه القضايا وغيرها[2]، لم تتعرض هيئات تحكيم المركز إلى مسألة إمكانية اعتبار هذه المؤسسات مستثمراً أجنبياً وإنما كانت تقضي باختصاصها فقط. والقضية الوحيدة التي بينت فيها هيئة التحكيم موقفها من هذه المسألة قضية شركة CSOB ضد جمهورية سلوفاكيا، إذ ادعت هذه الأخيرة أن CSOB شركة عامة تابعة لحكومة التشيك وليست شركة تجارية خاصة، ومن ثم فإن النزاع يقوم بين دولتين وهذا الأمر يخرج عن نطاق اختصاص المركز. للفصل في هذه المسألة رجعت هيئة التحكيم إلى تاريخ الاتفاقية، وبينت أن واضعيها كانوا على اتفاق أن عبارة "مواطن" لا تقتصر على الشركات المملوكة ملكية خاصة، ولكن تشمل أيضا الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة[3]، إذ يرى السيد Broches وهو من أحد واضعي الاتفاقية "أنه تحقيقاً لأهداف الاتفاقية، فإن الشركة ذات الاقتصاد المختلط، أو الشركة المملوكة للحكومة لا يمكن اعتبارها مواطن دولة متعاقدة أخرى إذا كانت تعمل بوصفها وكيلاً عن الحكومة أو كانت تؤدي بشكل أساس وظيفة حكومية."[4]. ومن هذا المنطلق، راحت الهيئة تكشف عن وظيفة شركة CSOB استناداً إلى طبيعة الأنشطة التي تمارسها، وليس استناداً إلى الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها. وخلصت الهيئة إلى أن شركة CSOB تعد مستثمراً أجنبياً وفقا لاتفاقية المركز، وعللت ذلك بأنه "ليس هناك شك أن شركة CSOB تعزز السياسات الحكومية أو أهداف الدولة، وهذه الأنشطة في حد ذاتها هي

---

1 CDC Group plc v. Republic of Seychelles (ICSID Case No. ARB/02/14), Award of December 17, 2003, p 6- 19 and 34.

2 Compagnie Française pour le Développement des Fibres Textiles v. Côte d'Ivoire (ICSID Case No. ARB/97/8); Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/04/15), Award of September 13, 2006, p16- 18; Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16), Award on July 29, 2008.p 240- 241.

3 Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 257 § 16.

4 Ibid, p 257 § 17.

تجارية بطبيعتها أكثر منها حكومية، ومن ثمّ فإن شركة CSOB تعتبر بنكاً تجارياً مستقلاً يستفيد من تحكيم المركز."[1].

إن النهج الذي اتبعته هيئة التحكيم يعتريه الغموض نوعا ما، إذ أنها لم تضع بشكل واضح المعيار الذي يعتمد عليه لتحديد الأنشطة الحكومية لمعرفة إذا كان المستثمر كياناً مملوكاً ملكية عامة، أو خاصة بغرض تطبيق أحكام المادة 2/25/ب من الاتفاقية. فسعي هيئات تحكيم المركز إلى التوسيع غير المبرر لاختصاص المركز، لا ينبغي أن يكون على حساب أهم ركيزة تقوم عليها اتفاقية المركز؛ وهي حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، فإذا ما فتحنا الباب على مصراعيه لمشاركة الدولة أو إحدى مؤسساتها السيادية باعتبارها مستثمراً أجنبياً، فإنه سيلغي الصفة الخاصة والمختلطة لأطراف النزاع التي كانت هي الدافع لإنشاء مركز دولي متخصص، ويجعل من اللجوء إلى تحكيم المركز(ICSID) خياراً متاحاً للأطراف إلى جانب إمكانية اللجوء إلى محكمة التحكيم الدائمة، أو إلى التحكيم التجاري الدولي المؤسسي (ICC)، طالما أن النزاع أصبح بين دولتين. كما أن القول بغير ذلك، يؤثر في الصفة المحايدة للمركز، ويؤدي إلى تسييس تسوية المنازعات الاستثمارية.

فلتحقيق المزيد من الفاعلية لاختصاص المركز، وتوفير ضمانة دولية للاستثمارات الدولية الخاصة تقوم على ركائز وأسس سليمة، يبقى النهج الذي تتبعه هيئات تحكيم المركز لتحديد تبعية المؤسسات والوكالات التي تعينها الدولة كطرف متعاقد مع المستثمر الأجنبي استناداً إلى المعيار الوظيفي والعضوي من جهة، ومشروع اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة لسنة 2001 من جهة أخرى الذي سبق الإشارة إليه في المطلب الأول كمعيار حاسم لتحديد الصفة الخاصة للمستثمر الأجنبي. فإذا ما تبين أن الشخص الاعتباري مملوك للدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإن الأمر يخرج عن نطاق اختصاص المركز؛ إذ لا يمكن تعدي الحدود التي رسمتها المادة 25 من الاتفاقية، ولا يمكن تجاهل الأهداف التي حددتها اتفاقية المركز والبنك الدولي.

---

[1] Ibid, p 257 § 21.

إن اتفاقية المركز تسعى إلى تسوية منازعات الاستثمار بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى، وبالتالي يستبعد رعايا الدولة المضيفة للاستثمار من نطاق تطبيقها، بالمقابل تشترط معظم الدول أن يتم تنفيذ الاستثمارات الأجنبية عن طريق شركات مسجلة محلياً. فأمام هذا الوضع، فإن قطاعاً كبيراً ومهماً من الاستثمارات الأجنبية سوف يكون خارج نطاق الاتفاقية. لذا كان من الضروري توسيع مفهوم عبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى" ليشمل الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة استثناءً، وبتوافر شروط معينة حددتها المادة 2/25/ب من الاتفاقية، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الثاني.

2.2.2.1: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار (الاستثناء).

بالرجوع إلى نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية، فإن اختصاص المركز يمتد ليشمل الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة في تاريخ الاتفاق على اللجوء إلى تحكيم المركز، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى وذلك بسبب وجود رقابة أجنبية عليه. فالشخص الاعتباري في هذه الحالة يتمتع "بجنسية مصطنعة بغرض تطبيق أحكام الاتفاقية"[1] التي تقوم على تحقق أربعة شروط:

1) أن يتمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار.
2) اتفاق الطرفين على أن يعامل الشخص الاعتباري كمواطن دولة متعاقدة أخرى.
3) وجود رقابة أجنبية على الشخص الاعتباري.
4) وجود علاقة السببية بين الرقابة الأجنبية واتفاق الأطراف.

أولا: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار.

يتمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة إذا تأسس وفقاً لقوانينها وليس على أساس معيار الرقابة الأجنبية. فالاستثناء الوارد في نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية يطبق بالاعتماد على المعايير التقليدية للجنسية (مكان التأسيس، مركز الإدارة الرئيسي). فإذا كانت الدولة المضيفة للاستثمار تطبق معيار الرقابة لتحديد جنسية

[1] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 96.

الشركة، فإنه لا مجال لتطبيق هذا الاستثناء إذ يصبح الشخص الاعتباري مواطن دولة متعاقدة أخرى وتطبق القاعدة العامة[1]. وهذا ما تتبعه هيئات التحكيم عندما يتعلق الأمر بتطبيق الاستثناء الوارد في نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية، ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، ذهبت هيئة التحكيم إلى أن شركةPT Amco هي شخص اعتباري يتمتع بالجنسية الإندونيسية، إذ أنه نشأ في ظل القوانين الإندونيسية وفي إقليمها[2]. وفي قضية شركة Autopista ضد فنزويلا[3]، اعتبرت الهيئة المدعي شركة تتمتع بالجنسية الفنزويلية لكونها تأسست في فنزويلا، ووفقاً لقانون الشركات الفنزويلي.

ثانيا: الاتفاق بين الأطراف على اعتبار المستثمر مواطن دولة متعاقدة أخرى.

لم تشترط الاتفاقية أن يتم إفراغ اتفاق الأطراف على اعتبار الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة مواطن دولة متعاقدة أخرى في أي شكل معين. فقد يتفق الأطراف صراحة على اعتبار شركة مسجلة محلياً مواطن دولة متعاقدة أخرى[4]. وتسهيلا على الأطراف المتعاقدة وضع المركز شروطاً نموذجية تشير إلى مسألة الاتفاق على الجنسية التي تقضي بما يلي: "أوافق على الرغم من كون المستثمر مواطناً للدولة المضيفة، ويخضع للرقابة من قبل مواطني دولة متعاقدة أخرى (ذكر اسم الدولة) أن يعامل باعتباره مواطن تلك الدولة لأغراض الاتفاقية."[5].

---

[1] أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، ص 107.

[2] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, P 394.

[3] Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), Decision on Jurisdiction of September 27, 2001, 16 ICSID Rev.—FILJ (2001), p 469.

[4] اتفاق الأطراف صراحة على اعتبار الشركة الفنزويلية Autopista مواطن دولة متعاقدة أخرى في البند 36 من اتفاق الاستثمار في قضية:

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), p 31.

[5] Clause 7, 4 ICSID Reports 362. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/DocumentsMain.jsp. Last visited on: 30/4/2011.

كما تشترط المادة 1/2/د من قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أن يشار إلى الاتفاق على الجنسية عند تقديم طلب التحكيم، ويجب أن يكون ذلك موثقاً[1]. وفي حالة فشل إثبات ذلك، فإن للسكرتير العام صلاحية رفض تسجيل الطلب لكونه يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر. فهل معنى ذلك أنه لا يمكن القول بوجود الاتفاق الضمني على الجنسية الذي يستخلص من الظروف والملابسات المحيطة بالعقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي؟.

إذ يرى جانب من الفقه، أن نص المادة 1/25 من الاتفاقية تشترط أن يتم الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز كتابة، بالموازاة لو أراد واضعو الاتفاقية أن يكون التعبير عن الاتفاق على الجنسية صريحاً لنصّوا على ذلك في نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية. ومع عدم وجود نص صريح على ذلك، فللأطراف الحرية في طريقة التعبير عن الموافقة استناداً إلى القواعد العامة للعقود؛ التي تقضي أن الرضا قد يكون صريحاً أو ضمنياً إلا إذا نصّ على خلاف ذلك[2]. وبالتالي، فإن كلاًّ من الاتفاق الصريح والضمني على الجنسية مقبول[3].

في حين يرى بعض الفقه[4]، أن الاتفاق على الجنسية هو استثناء عن القاعدة العامة؛ التي تقضي بعدم إمكانية مقاضاة الدولة لأحد رعاياها أمام المحاكم الدولية؛ لذا فإن هذا الاستثناء يسمح به فقط إذا تم التعبير عنه بمصطلحات صريحة لا لبس

---

1 Rules of Procedure For Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institutions Rules) , p 76. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR. Last visited on: 30/4/2011.

2 Lalive, P, The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco), p 139.

3 Astorga, The Nationality of Juridical in the ICSID Convention in Light of Its Jurisprudence, p 449.

4 Broches, (1974), Arbitration Clauses and Institutional Arbitration, ICSID: A Special Case, in: Commercial Arbitration, Essays in Memoriam Eugenio Minoli 69, 76, Amerasinghe, The Jurisdiction of the International Centre, p 220.

مشار إليه في:

Schreuer, ICSID Convention, p296.

فيها، وما يدعم هذا الاتجاه هو اشتراط قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أن يكون الاتفاق على الجنسية موثقاً.

أما هيئات تحكيم المركز، فقد اشترطت أن يكون الاتفاق على الجنسية صريحا في أول قضية عرضت عليها "Holiday Inns" ضد المغرب، إذ ادعت هذه الأخيرة أنها لم توافق صراحة على اعتبار الشركات الأربعة مواطن دولة متعاقدة أخرى، وبالتالي لا ينعقد الاختصاص للمركز بنظر النزاع. فقضت هيئة التحكيم أن الاتفاق على الجنسية يشكل استثناءً عن القاعدة العامة المستقرة في الاتفاقية؛ وهي اشتراط أن يكون المستثمر مواطن دولة متعاقدة أخرى؛ لذا يجب أن يكون اتفاق الأطراف صريحاً وواضحاً. أما الاتفاق الضمني، فإنه لا يمكن الاعتداد به إلا إذا توافرت ظروف محددة، تستبعد أي تفسير آخر لنية الأطراف، وهو مالم يكن متحققاً في واقعة الحال[1].

فاتجاه الهيئة هذا يتفق مع نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية، الذي يجب أن يفسر دون أدنى شك وفقاً للمعنى العادي للاتفاق على الجنسية كمتطلب موضوعي لانعقاد الاختصاص، ووفقاً القواعد العامة للاتفاقية.

لكن هيئات التحكيم سرعان ما اتجهت إلى تبني التفسير الموسع للاتفاق على الجنسية، ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، ادعت هذه الأخيرة أنها لم توافق صراحة على اعتبار شركة PT Amco مواطن دولة متعاقدة أخرى. فذكرت هيئة التحكيم أن المادة 2/25/ب من الاتفاقية لا تشترط الوجود الشكلي للاتفاق على الجنسية. وبالرجوع إلى القواعد العامة للتفسير، فإن تفسير الاتفاق لابد أن يؤدي إلى اكتشاف واحترام النية المشتركة للأطراف. وبناءً على ذلك، استنتجت أن إندونيسيا قد وافقت على معاملة شركة PT Amco كمواطن أجنبي عندما أقرت طلب ترخيص الاستثمار المتضمن شرط التحكيم أمام المركز. ومن ثم، فإن الحكومة الإندونيسية كانت تعلم عند موافقتها على الطلب أنه سوف يتم معاملة الشركة على أنها تابعة لدولة أخرى. وأشارت الهيئة أن ما قضت به هيئة التحكيم في قضية Holiday Inns لا يعد بمثابة سابقة قضائية ملزمة، فرضا الأطراف في واقعة الحال لا يمكن أن يكون

---

[1] Lalive, P, The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco), p 141.

ضمنياً بأي حال من الأحوال، بل إنه رضا صريح عبر عنه بوضوح، وهو ما يتماشى مع نصوص اتفاقية واشنطن[1].

فما قضت به هيئة التحكيم يتعارض تماماً مع ما ذهبت إليه نظيرتها في قضية شركة Holiday Inns، ويتعارض مع التاريخ التشريعي للاتفاقية ومع الشروط النموذجية، وكذلك مع التفسير الحرفي لنص المادة 2/25/ب من الاتفاقية[2]، كما أن اعتبار الشركة التي تخضع للرقابة الأجنبية بمجرد ترخيص من الحكومة مواطناً أجنبياً تلغي الحكمة من وجود المادة 2/25/ب من الاتفاقية[3].

وسعياً منها إلى توسيع اختصاص المركز، ذهبت هيئات التحكيم في قضية شركة Klockner ضد الكاميرون، وقضية شركة Lecto ضد ليبيريا إلى أبعد الحدود، واعتبرت أن مجرد إبرام الدولة اتفاقاً للاستثمار مع شخص اعتباري خاضع للرقابة الأجنبية، ويتمتع بذات جنسية الدولة المتعاقدة مع احتواء هذا الاتفاق على شرط تحكيم أمام المركز يعد موافقة من الدولة على معاملة هذا الشخص كمواطن دولة متعاقدة أخرى.

وفي قضية شركة Vacuum ضد غانا[4]، حدت من رغبتها في توسيع نطاق اختصاصها، إذ قضت هيئة التحكيم أن وجود شرط التحكيم في اتفاق الاستثمار لا يكفي لإثبات جنسية المستثمر وفقاً لنص المادة 2/25/ب من الاتفاقية التي تتطلب توافر شرطين:

---

1 Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, P 395.

2 الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية، ص 1480-1481.

3 Akyuz A.Sule, (2003), The Jurisdiction Of ICSID: The Application Of The Article 25 Of Convention On Settlement Of Investment Disputes Between States and Nationals Of Other States. Available at: http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2553.pdf. Last visited on: 2/5/2011.

4 Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1), Award of February 16, 1994, 9 ICSID Rev.—FILJ 72 (1994), p 339.

1. وجود اتفاق بين الطرفين على اعتبار مواطن الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع كمواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى.
2. أن يكون هذا الاتفاق بسبب وجود رقابة أجنبية عليه.

إن إعمال الاستثناء استدعته ضرورة حماية جانب كبير من الاستثمارات في الدول المضيفة، فاشتراط أن يكون الاتفاق على الجنسية صريحاً قد يؤدي إلى إفراغ الاستثناء من مضمونه. مما يعني القول بقبول الاتفاق الضمني، ولكن ليس بنفس النهج الذي اتبعته هيئات التحكيم التي توسعت في الظروف والقرائن التي يستنبط منها الاتفاق الضمني، إذ جعلت مجرد وجود شرط التحكيم قرينة على وجود هذا الاتفاق، وهذا من شأنه جعل اشتراط الاتفاق الإضافي لأغراض المادة 2/25/ب من الاتفاقية تزيداً لا فائدة منه. فالاتفاق الضمني على الجنسية لابد أن يستخلص من ظروف محددة خارج اتفاق الاستثمار التي تكشف بوضوح لا لبس فيه عن نية الأطراف في معاملة الشخص الاعتباري باعتباره ممثلاً عن مصالح المساهمين الذين يمارسون الرقابة الأجنبية عليه لأغراض تطبيق أحكام الاتفاقية؛ لأن الدول المضيفة بقبولها لمثل هذا الاتفاق حتى ولو كان ضمنياً فهي تتنازل عن سيادتها؛ لذا على هيئات التحكيم أن ترسي أحكاماً واضحة لاحترام حدود هذا التنازل[1].

وحتى ولو سلمنا بإمكانية قبول الاتفاق الضمني على الجنسية بتوافر شروط معينة في حالة وجود اتفاق الاستثمار، فإنه من الصعوبة التسليم بذلك في حالة إذا ما تمّ التعبير عن الرضا في القانون الوطني للاستثمار، أو في اتفاقية استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف، فإن المستثمر يقبل العرض الموجه من الدولة المضيفة دون وجود أي اتفاق على الجنسية؛ مما يدفع السكرتير العام لرفض تسجيل الطلب؛ لأن النزاع يخرج بشكل جلي عن اختصاص المركز؛ لأنه ينشأ بين الدولة وأحد رعاياها.

والاتفاق على الجنسية سواء كان صريحاً أو ضمنياً لم تشترط الاتفاقية ولا حتى قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أمام المركز أن تتم الإشارة فيه إلى دولة أجنبية معينة. بينما الشروط النموذجية للمركز رقم 7 تجنبا لأي شكوك أو اعتراضات على الجنسية في المستقبل تشترط ذكر الدولة الأجنبية. وقد عرضت هذه المسألة على

---

[1] Akyuz, The Jurisdiction of ICSID, p 354.

هيئة التحكيم في قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، إذ احتجت هذه الأخيرة على أن الإشارة إلى جنسية الدولة الأجنبية شرط لا غنى عنه لصحة الاتفاق المنصوص عليه في المادة 2/25/ب من الاتفاقية. فقضت هيئة التحكيم برفض حجة إندونيسيا، وبررت ذلك أنه "لا توجد في أحكام الاتفاقية ما يشترط وجود إشارة رسمية في شرط التحكيم نفسه لجنسية الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع."[1].

ثالثا: الرقابة الأجنبية على الشخص الاعتباري.

لقد نصّ مشروع الاتفاقية على كفاية الاتفاق بين الأطراف لاعتبار الشخص الاعتباري الذي له جنسية الدولة المضيفة مواطن دولة متعاقدة أخرى. فهذا النص كان محل رفض من قبل الدول النامية خصوصاً، على أساس أن تطبيقه يؤدي إلى نزع الاختصاص لمحاكم الدولة المضيفة لمجرد وجود الاتفاق مع الطرف الآخر في عقد الاستثمار على الرغم من حقيقة أن الشخص الاعتباري مملوك ملكية تامة، وعليه السيطرة من قبل هذه الدولة[2]. غير أن الصيغة النهائية للاتفاقية حاولت تلافي هذا الوضع بإضافة عبارة "بسبب وجود رقابة أجنبية عليه"، فأصبحت فكرة الرقابة الأجنبية متطلباً موضوعياً لانعقاد الاختصاص للمركز، ولا يمكن استبداله بالاتفاق بين الأطراف. وكغيرها من المتطلبات الموضوعية (الجنسية، والاستثمار، والنزاع القانوني)، فإن المادة 2/25/ب من الاتفاقية لم تحدد مفهوم الرقابة الأجنبية وطبيعتها إذا كانت مباشرة أو غير مباشرة، نهائية أو فعالة، من أجل منح الأطراف أكبر قدر ممكن من الحرية لتحديد الشركة التي تعامل كمواطن دولة متعاقدة أخرى بشرط أن يكون المعيار المعتمد لذلك معقولاً، ولا يتعارض مع أهداف الاتفاقية[3].

---

[1] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, P 393/4.

[2] محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ص 34.

[3] Broches, Aron, The Convention on the Settlement of Investment Disputes, p 331- 360.

مشار إليه في قضية:

Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia (ICSID Case No. ARB/02/3), Decision on Respondent’s Objections to Jurisdiction of October 21, 2005, 20 ICSID Rev.—FILJ 450 (2005), P 537.

فعدم تحديد مفهوم الرقابة الأجنبية يدفع للتساؤل عن سلطة الأطراف وهيئة التحكيم في تحديدها، ومدى تبني هذه الأخيرة لمعيار ضيق، أو موسع من أجل ذلك، بالإضافة إلى مسألة إمكانية تغيير الرقابة الأجنبية بعد التعبير عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، ومدى تأثيرها على انعقاد الاختصاص. هذه التساؤلات وغيرها ستكون محلاً للدراسة في ضوء بعض أحكام هيئات تحكيم المركز على النحو الآتي:

1. مفهوم الرقابة الأجنبية.
2. جنسية المصالح المسيطرة على الشخص الاعتباري المحلي.
3. شكل ومدى الرقابة الأجنبية.
4. تاريخ الاعتداد بالرقابة الأجنبية.

1. مفهوم الرقابة الأجنبية. Foreign control

كما سبقت الإشارة، فإن المادة 2/25/ب من الاتفاقية لم تضع تعريفاً للرقابة الأجنبية؛ لذا تتولى هيئات تحكيم المركز سلطة الكشف عن وجود الرقابة الأجنبية والبحث في مدى سلامة المعيار المتفق عليه من قبل الأطراف استناداً إلى عناصر واقعية مستقلة عن الاتفاق على الجنسية. ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، استندت الهيئة في تحديد الرقابة الأجنبية إلى جنسية المسيطر المباشر على مصالح الشركة، وقضت أن الشركة المسجلة محلياً تخضع لرقابة الولايات المتحدة الأمريكية[1]. وفي قضية شركة Klockner ضد الكاميرون، اتخذت الهيئة من ملكية أغلبية الأسهم معياراً لتحديد الرقابة الأجنبية. إذ قضت أن شركة SOCAME تخضع لرقابة شركة Klockner التي تمتلك 51٪ من أسهمها[2].

في حين أنه في قضية شركة SOABI ضد السنغال، اعتمدت على جنسية المسيطر الفعلي وغير المباشر على الشركة. إذ أن شركة SOABI تخضع لرقابة

[1] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, P 393/7.

[2] Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2), P 15/16.

شركة Flexa وهي شركة بنمية، لكن بنما ليست دولة متعاقدة، وشركة Flexa بدورها تخضع للرقابة من قبل مواطني دولة بلجيكا. وبالنتيجة، فإن شركة SOABI تخضع للرقابة غير المباشرة من قبل بلجيكا. ووضعت هيئة التحكيم مبدأ مهماً مفاده؛ إذا كان هناك اتفاق على أن شروط الجنسية قد استوفيت، فإن أي طرف يعترض على آثار الاتفاق فإنه يقع عليه عبء إثبات عدم توافر الرقابة[1].

وفي قضية شركة Lecto ضد ليبيريا، قضت الهيئة أن الشركة تخضع للرقابة من قبل مواطنين فرنسيين سواء من ناحية ملكية أسهم الشركة كاملا 100٪، أو من ناحية الإدارة وصنع القرار أو من الناحية الفنية[2]. وفي قضية شركة Vacuum ضد غانا، اعتبرت أن الاتفاق على الجنسية قرينة قاطعة على وجود الرقابة الأجنبية[3].

إن هيئات تحكيم المركز قد تبنت معياراً يتسم بالكثير من المرونة، إذ اعتمدت من ناحية على ملكية الأسهم لتحديد الرقابة الأجنبية على الشخص الاعتباري المحلي وأشارت إلى عدم اشتراط امتلاك نسبة معينة من الأسهم للقول بوجودها[4]، على خلاف ما ذهب إليه الفقيه Moreland الذي اشترط أن لا تقل نسبة المساهمة في ملكية الأسهم عن 15٪ من رأسمال الشركة للقول بوجود الرقابة الأجنبية لأغراض المادة 2/25/ب من الاتفاقية[5]. ففي قضية شركة Enron وشركة CMS ضد الأرجنتين[6]

---

[1] Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Sénégal (ICSID Case No. ARB/82/1), p 182/3.

[2] Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No ARB/83/2), p 352.

[3] Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1), p 344.

[4] Ibid, p 344 § 43.

[5] Moreland. L, (2000), Foreign Control and Agreement Under ICSID Article 25(2) (b): Standard for claims Brought by Locally Organized Subsidiaries Against Host States, 9 Currents, International Trade Law Journal, Note 97, p 20.

مشار إليه:

Nerets, Nationality of investors in ICSID arbitration, p 33.

[6] CMS Gas Transmission Co. V. Republic of Argentina (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction of July 17, 2003; Enron Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/3), Decision on Jurisdiction, (August 02, 2004).

أخذت بنسبة مايقارب 30٪ من ملكية الأسهم، وفي قضية شركة Lanco ضد الأرجنتين[1] اكتفت بنسبة 18,3٪ ، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، وقررت وجود الرقابة الأجنبية على أساس ملكية 5 ٪ من الأسهم في قضية شركة Champion Trading ضد مصر[2]. ومن ناحية أخرى، اعتمدت على معيار اتخاذ قرارات الشركة وجنسية أعضاء مجلس الإدارة لتحديد الرقابة الأجنبية[3].

وتتقيد سلطة هيئات التحكيم إذا اتفق الأطراف على معيار معين لتحديد الرقابة الأجنبية، وتبقى لها سلطة تقييم إذا كان المعيار المتفق عليه معقولاً ويتماشى مع أهداف الاتفاقية. ففي قضية شركة Autopista ضد فنزويلا، اتفق الأطراف على أن تعتبر شركة Aucoven خاضعة للرقابة الأجنبية إذا تم تحويل أغلبية أسهمها إلى مواطن دولة متعاقدة أخرى. ولم تشترط أي معيار آخر سوى ملكية أغلبية الأسهم. وقد تم تحويل 75٪ من أسهم الشركة إلى شركة Icatech وهي شركة أمريكية. فاحتجت فنزويلا بعدم اختصاص المركز على أساس أن شركة Aucoven لا تخضع للرقابة الأجنبية. فقضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع، وبررت ذلك بأن اتفاق الأطراف على اعتماد معيار ملكية أغلبية الأسهم لتحديد الرقابة الأجنبية يحول دون بحث هيئة التحكيم عن معيار آخر كجنسية أعضاء مجلس الإدارة، حقوق التصويت المرتبطة بملكية الأسهم طالما هذا المعيار لا يتعارض مع أغراض الاتفاقية[4]. ولقد سارت هيئة التحكيم على نفس النهج في قضية شركة Aguas ضد فنزويلا[5].

2. جنسية المصالح المسيطرة على الشخص الاعتباري المحلي:

---

[1] Lanco International Inc v. Argentina (ICSID Case No. ARB/97/6), Preliminary Decision of the ICSID Tribunal of December 8, 1998.

[2] Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/02/9), Decision on Jurisdiction of October 21, 2003.

[3] Aguas del Tunari S.A v. Republic of Bolivia (ICSID Case No. ARB/02/3), p 547.

[4] Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), p 40.

[5] Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia (ICSID Case No. ARB/02/3), p 549.

إن اتفاقية المركز اكتفت فقط بالإشارة إلى فكرة الرقابة الأجنبية دون تحديد جنسية الطرف الأجنبي الذي يمارس الرقابة على الشركة المسجلة محلياً، فما يستنتج أن الرقابة من قبل مواطني الدولة المضيفة لا تعتبر رقابة أجنبية. لكن هل معنى ذلك أن الرقابة يمكن أن تمارس من قبل مواطني دولة غير متعاقدة؟ أم أنه يشترط في المصالح المسيطرة على الشركة أن تكون من مواطني إحدى الدول المتعاقدة؟.

إن عبارة "الأجنبية" (Foreign) المستخدمة في نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية أوسع مدلولاً من عبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى"[1]، لكن تماشياً مع أهداف الاتفاقية فإن الرقابة الأجنبية التي يمارسها مواطنو دولة متعاقدة أخرى هي وحدها التي تعقد الاختصاص للمركز، طالما أنه وفقاً للقاعدة العامة في المادة 2/25/ب، صفة المستثمر الأجنبي تقتصر على مواطن دولة متعاقدة أخرى غير الدولة المضيفة، وليس مواطن أي دولة أخرى؛ وهذا الشرط هو من أهم الركائز التي يقوم عليها نظام الاتفاقية بأكمله؛ لذا من باب أولى أن يطبق هذا الشرط على الاستثناء الوارد في نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية، ولا يسمح لمواطني دولة لم تنضم إلى الاتفاقية بالاستفادة من تحكيم المركز. كما أنه من غير المنطقي قبول اتفاق على اعتبار مستثمر مواطن دولة متعاقدة أخرى بسبب الرقابة الأجنبية من قبل مواطن دولة غير متعاقدة. وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة SOABI ضد السنغال بقولها أنه: "يتضح من أحكام الاتفاقية وأهدافها أن المصالح الأجنبية التي تسيطر على الشركة المسجلة محلياً لابد أن تكون تابعة لدولة متعاقدة أخرى."[2].

وفي حالة ما إذا كانت الشركة المسجلة محلياً تخضع لرقابة مواطنين يحملون جنسيات مختلفة، فلا إشكال يثور إذا كان هؤلاء المواطنون تابعين لدول متعاقدة. ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، كانت شركة Amco تخضع لرقابة شركة Amco Asia وهي شركة أمريكية التي تخضع بدورها لرقابة مواطن هولندي مقيم في

[1] Vincze, Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration, p 7.
[2] Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Sénégal (ICSID Case No. ARB/82/1), p 288/9, 292.

هونج كونج. فهذه الدول جميعها تعد دولاً متعاقدة. فقضت هيئة التحكيم أن شركة Amco تخضع لرقابة الشركة الأمريكية[1].

في ظل اتفاقية واشنطن، هل يشترط أن تكون الرقابة مباشرة للقول بوجود الرقابة الأجنبية لأغراض اختصاص المركز أم يكفي أن تكون الرقابة غير مباشرة لتحديد جنسية المصالح المسيطرة على الشركة المسجلة محلياً؟ وهل هذا الأمر يتفق مع أهداف الاتفاقية؟.

لقد تباين موقف هيئات التحكيم حول مسألة الرقابة غير المباشرة بين رافض لها في قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، إذ قضت الهيئة بأن الرقابة التي تمارس على نحو غير مباشر على الشركة التي تم تأسيسها وفقاً للقانون المحلي للدولة المضيفة لا تشكل الرقابة الأجنبية لأغراض اختصاص المركز؛ لأن الاتفاقية وضعت استثناءً فيما يتعلق بالجنسية في المادة 2/25/ب ولم يتضمن هذا الاستثناء استثناءً على مفهوم الجنسية إذا تعلق الأمر بتحديد الأشخاص الذين يمارسون الرقابة على الشخص المحلي. كما رفضت وجهة النظر القائلة بأنه لا يعتد بالجنسية القانونية للشخص الاعتباري الذي يمارس الرقابة على الشركة الخاضعة للقانون المحلي، وإنما يعتد بجنسية الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي تمارس الرقابة على الشخص الاعتباري الذي بدوره يمارس الرقابة على الشخص المحلي؛ مما يعني الاهتمام بالرقابة من الدرجة الثانية والثالثة والرابعة...إلخ[2].

فوفقاً لما ذهبت إليه هيئة التحكيم هذه، فإن الاختصاص ينعقد للمركز بنظر المنازعات الناشئة بين الدولة والشركة المؤسسة وفقاً للقانون المحلي والخاضعة لرقابة شخص اعتباري مؤسس وفقاً لقانون دولة متعاقدة أخرى، حتى ولو كان هذا الشخص الاعتباري يخضع كلية لرقابة وسيطرة المصالح الأجنبية المتصلة بدولة غير متعاقدة.

بعد عشر سنوات من هذا الحكم، اتخذت هيئة التحكيم برئاسة Broches في قضية شركة SOABI ضد السنغال نهجاً مغايراً تماماً، إذ قضت أن الرقابة الأجنبية يمكن أن تكون غير مباشرة، والقول بأن الرقابة المباشرة هي وحدها التي تؤخذ بعين

---

[1] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), p 396.

[2] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia, p 396.

الاعتبار لتحديد جنسية المصالح المسيطرة على الشركة المسجلة محلياً يجب رفضه؛ لأنه يتعارض مع أهداف المادة 2/25/ب من الاتفاقية التي وضعت لتجسيد رغبة الدول المضيفة في أن يتم تنفيذ هذه الاستثمارات وفقاً لقانونها الداخلي، ولضمان إمكانية أن تكون هذه الشركات طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز[1].

وقد سارت هيئات التحكيم على هذا النهج في قضية شركة Aguas ضد فنزويلا، إذ أخذت بالرقابة غير المباشرة من الدرجة الثالثة لتحديد الجنسية. وتتلخص وقائع القضية في أن شركة ADT تأسست وفقاً للقانون الفنزويلي، وتخضع لرقابة IW S.a.r.l. (International Water Tunari SARL) وهي شركة تتمتع بجنسية دولة لوكسمبورغ التي بدورها تخضع لرقابة شركة International Water Tunari B.V وهي شركة تتمتع بالجنسية الهولندية التي بدورها تخضع لرقابة شركة Intrenational Water Holding B.V وهي شركة تتمتع بالجنسية الهولندية. فقضت هيئة التحكيم أن شركة ADT تخضع للرقابة غير المباشرة من قبل شركة Intrenational Water Holding B.Vومن ثم، فهي مستثمر أجنبي يتمتع بالجنسية الهولندية[2].

وفي قضية شركة TSA ضد الأرجنتين، أخذت بمعيار الرقابة غير المباشرة لتقرير اختصاصها. إذ أن شركة Thomson Spectrum de Argentina TSA) S.A) تأسست في الأرجنتين تخضع لرقابة شركة Spectrum TSI) International N. V) التي تتمتع بالجنسية الهولندية، التي بدورها تخضع لرقابة مواطن أرجنتيني. فقضت هيئة التحكيم بعدم الاختصاص على أساس أن المالك النهائي لشركة TSA مواطن أرجنتيني، ومن ثم لا يمكن اعتبارها وفقاً لأغراض المادة 2/25/ب من اتفاقية المركز مواطناً هولندياً بسبب غياب الرقابة الأجنبية[3].

---

[1] Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Sénégal (ICSID Case No. ARB/82/1), Decision on Jurisdiction, (August 01, 1984), p 182/3.

[2] Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia (ICSID Case No. ARB/02/3), p 549.

[3] TSA Spectrum de Argentina S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/05/5), Award of December 19, 2008, p 46- 47.

إن أخذ هيئات التحكيم بالرقابة غير المباشرة لتحديد الجنسية يتماشى مع نصوص الاتفاقية وأهدافها، فتحديد جنسية الرقابة يجب أن لا يقف عند مستوى الدرجة الأولى وإنما لابد من رفع النقاب عن الشركة، والكشف عن المسيطر الفعلي للشركة المسجلة محلياً خصوصاً مع انتشار الشركات متعددة الجنسيات، وتنامي المشاريع المشتركة، وذلك بمراعاة الظروف المتعلقة بكل قضية على حده، وعدم السعي لتوسيع اختصاص المركز على حساب فقدان الدولة لسيادتها في تحديد الشركات التي تستثمر على أراضيها التي تقف إلى جنبها أمام تحكيم المركز.

3. شكل ومدى الرقابة الأجنبية:

إن الرقابة الأجنبية على الشخص الاعتباري كمتطلب موضوعي تستند إلى عناصر واقعية. فقد تكون الرقابة في شكل مساهمة في رأسمال الشركة، أو في حقوق التصويت المرتبطة بملكية الأسهم، أو في إجراءات اتخاذ القرارات وإدارة الشركة. أما إذا كان الشخص الاعتباري مشروعاً مشتركاً قد تكون هناك مساواة في ملكية الأسهم بين المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي أو الحكومة. ففي هذه الحالة تكون السيطرة لمن يتفوق في الإدارة، أو يمتلك المعرفة الفنية أو التكنولوجية[1]. ففي قضية شركة Lecto ضد ليبيريا لم تعتمد هيئة التحكيم على ملكية الأسهم رغم أن الشركة كانت مملوكة 100٪ لمواطنين فرنسيين، وإنما ذهبت تكشف عن جنسية الموظفين في الشركة الذين لهم سلطة صنع القرار (المديرون والمديرون العامون)[2]. وهذا ما قضت به هيئة التحكيم في قضية شركة Aguas ضد فنزويلا، إذ أن شركة IW S.a.r.l تمتلك 55٪ من أسهم شركة ADT ولم تكتفِ الهيئة بملكية أغلبية الأسهم لتقرير الرقابة الأجنبية، بل اعتمدت كذلك على حقوق التصويت المرتبطة بملكية الأسهم. إذ خلصت الهيئة إلى أن شركة IW S.a.r.l تمارس الرقابة الأجنبية على شركة ADT من خلال اعتمادها لتقرير مجلس الإدارة، والترخيص بدفع الحصص والتوزيعات الأخرى خارج رأسمال الشركة، بالإضافة إلى الموافقة على ميزانية الشركة، وتحديد نصاب

---

[1] Schreuer, ICSID Convention, p 318.

[2] Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No ARB/83/2), Decision on Jurisdiction, October 24, 1984, p 349, 351.

اجتماع مجلس الإدارة للشركة. فهذه العناصر المتضافرة تكشف عن مدى الرقابة التي تمارسها شركة IW S.a.r.l على شركةAguas [1].

4. تاريخ الاعتداد بالرقابة الأجنبية.

إن المادة 2/25/ب من الاتفاقية تشير إلى تاريخ اتفاق الأطراف على عرض النزاع على التحكيم لتحديد تمتع الشخص الاعتباري المسجل محلياً بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، لكن لم تحدد التاريخ الذي يعتد به للقول بوجود الرقابة الأجنبية.

إن القراءة الفاحصة لأحكام المادة 25 من الاتفاقية تكشف عن أن المعيار الحاسم المتفق عليه في تحديد الجنسية هو تاريخ رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز؛ فتحديد جنسية المستثمر الشخص الطبيعي يكون في تاريخين من بينهما تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وتحديد جنسية الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى كذلك يعتمد على نفس التاريخ، وحتى الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار يكون من تاريخ الاتفاق باللجوء إلى تحكيم المركز، ومن ثم يكون هذا التاريخ هو الحاسم في تحديد جنسية المصالح المسيطرة على الشركة المسجلة محلياً، وأي تغيير لاحق في الرقابة الأجنبية بعد هذا التاريخ لا يؤثر على اختصاص المركز.

إن الاعتماد فقط على تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز دون الأخذ بعين الاعتبار التغيرات اللاحقة التي قد تطرأ على المصالح المسيطرة على الشخص الاعتباري كتحويل الأسهم إلى مواطني الدولة المضيفة، أو مواطني دول غير متعاقدة، يجعل انعقاد الاختصاص للمركز أمراً غير مقبولٍ طالما أن جميع العناصر الموضوعية للجنسية الأجنبية للمستثمر قد تلاشت عند تقديم طلب التحكيم إلى المركز.

موقف هيئات تحكيم المركز من تاريخ تحديد جنسية الرقابة الأجنبية:

---

[1] Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia (ICSID Case No. ARB/02/3), p 547, 584.

تتفق هيئات تحكيم المركز على أن التاريخ الحاسم لتحديد جنسية الرقابة الأجنبية هو تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز. ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، أشارت الهيئة إلى أن الشروط المنصوص عليها في المادة 2/25/ب من الاتفاقية لابد أن تتحقق وقت اتفاق الأطراف على عرض النزاعات المستقبلية المتعلقة بالشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة على تحكيم المركز[1]. وفي قضية شركة Lecto ضد ليبيريا، أكدت هيئة التحكيم على أن الشركة كانت تخضع للرقابة الفرنسية في الوقت الذي تم فيه توقيع اتفاق الامتياز الذي تضمن شرط التحكيم[2]. وفي قضية شركة Vacuum ضد غانا، قضت الهيئة بعدم اختصاصها لعدم وجود الرقابة الأجنبية في تاريخ التعبير عن الرضا، وأشارت إلى أن الرقابة الأجنبية يجب أن تتحقق في تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وأنه في حالة تحويل الأسهم إلى مواطني الدولة المضيفة لا ينعقد الاختصاص للمركز؛ لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير معقولة[3].

وفي حالة إذا تمّ التعبير عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز في القانون الوطني للاستثمار، أو في اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف، فإن التاريخ الذي يعتد به لتحديد جنسية الرقابة الأجنبية هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز. وهذا ما قضت به هيئة التحكيم في قضية شركة TSA ضد الأرجنتين، إذ أشارت إلى أن تاريخ تحديد جنسية الرقابة الأجنبية هو تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وبما أن الأطراف قد قدموا طلب التحكيم بتاريخ 2004/12/10 استناداً إلى اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الأرجنتين وهولندا، فإن هذا التاريخ هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد جنسية المصالح المسيطرة على شركة TSA [4].

---

[1] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia, p 394.

[2] Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No ARB/83/2), p 349, 351.

[3] Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1), p 338.

[4] TSA Spectrum de Argentina S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/05/5), Award of December 19, 2008, p 46- 47.

وفي قضية شركة Klockner ضد الكاميرون، أبدت هيئة التحكيم موقفها من مسألة تغيير الرقابة الأجنبية بعد تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز. ففي سنة 1973 عند إبرام اتفاق الاستثمار كانت الشركة المسجلة محلياً تخضع لرقابة شركة Klockner، وفي سنة 1978 أصبحت الحكومة الكاميرونية تسيطر على الشركة. فقضت الهيئة أن التغيير اللاحق للرقابة الأجنبية لا يؤثر على انعقاد الاختصاص للمركز[1]. وفي قضية شركة Autopista ضد فنزويلا، عند تحويل الأسهم إلى شركة Icatech قضت هيئة التحكيم بوجود الرقابة الأجنبية رغم التغيير في الرقابة بعد التعبير عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، ومن ثمّ فهي مختصة بنظر النزاع[2].

إن التغيير اللاحق لجنسية المصالح المسيطرة على الشركة التي تتمتع بجنسية الدولة المضيفة عن طريق تحويل الأسهم إلى مواطني هذه الدولة يتعارض مع أهداف الاتفاقية التي وضعت لتسوية المنازعات بين الدول ومواطني دولة أخرى وليس بين الدول ورعاياها. كما أنه إذا أصبحت الرقابة الأجنبية تمارس من قبل مواطني دول غير متعاقدة، فإن الأمر كذلك يتعارض مع أهداف الاتفاقية، ويخل بالتوازن بين مصالح الدولة المضيفة ومصالح المستثمر، ويؤدي كذلك إلى إيمان الدول المصدرة لرأس المال غير المنضمة للاتفاقية بإمكانية استفادة مواطنيها من مزايا الاتفاقية دون التقيد بالتزاماتها وعلى رأسها التنازل عن الحماية الدبلوماسية. وهذا من شأنه أن يؤثر في الانضمام اللاحق للدول إلى الاتفاقية. في أن تغيير الرقابة الأجنبية إذا كان نتيجة قيام الدولة المضيفة بنزع الملكية، أو ما شابهها من الإجراءات، فإن هذا التغيير لا يؤثر على انعقاد الاختصاص للمركز وفقاً لنص المادة 1/25 من الاتفاقية التي لا تجيز سحب الموافقة بالإرادة المنفردة[3].

ولتجنب الإشكاليات التي يثيرها التغيير اللاحق للرقابة الأجنبية يبقى التاريخ الحاسم لتحديدها هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز، بينما بعض الاتفاقيات

---

[1] Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2), P 17.

[2] Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), p 20.

[3] Schreuer, ICSID Convention, p 332.

الثنائية تفضل الأخذ بتاريخ نشأة النزاع كأساس لتحديد الرقابة الأجنبية[1]، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقيات متعددة الأطراف، إذ تنص المادة 7/26 من اتفاقية ميثاق الطاقة Energy Charter Treaty على أنه:" عبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى" وفقاً لنص المادة 2/25/ب من اتفاقية المركز تشمل الشركات التي تتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار في تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، والتي تخضع لرقابة مستثمر أجنبي قبل نشأة النزاع."[2].

4. وجود علاقة السببية بين الرقابة الأجنبية واتفاق الأطراف على الجنسية:

يتضح من استخدام لفظ "بسبب" أو "Because" في المادة 2/25/ب من الاتفاقية ضرورة وجود علاقة سببية بين الرقابة الأجنبية، واتفاق الأطراف على اعتبار الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع مواطن دولة متعاقدة أخرى.

ولقد أشارت هيئة التحكيم في قضية شركة Lecto ضد ليبريا إلى هذه المسألة، إذ أبرزت أن الاتفاق على اعتبار شركة Lecto شخص اعتباري فرنسي، مبعثه خضوعها الكامل للرقابة الفرنسية؛ لذا يتعين الافتراض في جميع الحالات التي توجد فيها رقابة أجنبية على الشركة، بتوافر الرضا بمعاملة الشركة المعنية على أنها شركة أجنبية، مبعثه وجود هذه الرقابة الأجنبية، إلا إذا اتضح من الظروف المحيطة على نحو ظاهر، عكس المبدأ المتقدم. فعلى هيئة التحكيم أن تفترض تحقق علاقة السببية إلا إذا أثبت عكس ذلك. ولاحظت الهيئة أنه بإعمال هذا المبدأ المتقدم الذي طبقته على الواقعة المعروضة عليها، يتضح عدم وجود أي إشارة أياً كان نوعها على وجود اتفاق على معاملة شركة Lecto على أنها شخص اعتباري يتمتع بالجنسية الفرنسية ينجم عن أي مصدر أياً ما كان سوى خضوع هذه الشركة للرقابة الفرنسية. وبناءً على ذلك الخضوع، فإن هيئة التحكيم تستخلص أن علاقة السببية بين الرقابة الفعلية واتفاق الأطراف على اعتبار شركة Lecto شركة فرنسية متوافرة[3].

---

[1] Ibid, p 330.

[2] http://www.encharter.org.

[3] Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No. ARB/83/2), p 352.

بتوافر علاقة السببية بين اتفاق الأطراف والرقابة الأجنبية الممارسة على الشركة المؤسسة محلياً يستطيع المساهم في هذه الأخيرة أن يباشر إجراءات التحكيم أمام المركز، ويطالب بحماية حقوقه على أساس أنها تعد استثماراً بمفهوم المادة 25 من الاتفاقية. لكن هل يمكن للمساهم أن يرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الإجراءات التي تتخذ ضد الشركة التي يمتلك فيها الأسهم، وهو ما يعرف بالدعوى غير المباشرة؟[1].

لقد كان لمحكمة العدل الدولية (ICJ) سبق الفصل في هذه المسألة وذلك في قضية Barcelona Traction ، إذ قدمت بلجيكا طلب الحماية الدبلوماسية ضد إسبانيا نيابة عن مواطنيها الذين يمتلكون أسهماً في شركة Barcelona Traction وقضت المحكمة بعدم اختصاصها فيما يتعلق بحماية المساهمين في الشركة، وذكرت في قرارها "أنه وفقا للقانون الدولي العرفي، تتمتع الشركة بشخصية قانونية متميزة عن المساهمين فيها، واستثناءً لا تنفصل شخصيتها عن شخصية المساهمين فيها، إلا في حالة استخدام الشخصية القانونية لأغراض التدليس. فالمساهم له الحق في رفع دعوى عن الانتهاكات المباشرة لحقوقه وفقط."[2].

إذ يلاحظ الرفض القاطع من قبل المحكمة لفكرة الدعوى غير المباشرة التي يمارسها المساهم وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي أكدته أيضاً في قضية شركة

---

[1] لمزيد من التفصيل عن الدعوى غير المباشرة:
Bottini, Gabriel, (2008), "Indirect Claims under the ICSID Convention", 29 U. Pa. J. Int'l L. (University of Pennsylvania Journal of International Law), p. 563- 565. Available at:
www. Law. Upenn. Edu/journal/jil/…/ Bottini 29u/ .Pa. j. Int' IL. Pdf. Last visited on: 12/5/2011.

[2] Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium v. Spain), ICJ Reports 3, 1970, p 43, § 56-57.

ELSI .(Elettronica Sicula) ضد إيطاليا[1]، وفي قضية السيد Diallo ضد جمهورية الكونغو[2].

كما أن الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز والمادة 25 منها لا تسمح بإمكانية تحريك طلب التحكيم من قبل المساهمين استناداً إلى حقوق الشركة التي يمتلكون أسهماً فيها؛ لكون هذا الأمر يتعارض مع الاتفاقية ومع الحدود الخارجية التي رسمتها المادة 25، إلا استثناءً في نص المادة 2/25/ب بتوافر الشروط المنصوص عليها. فاتفاقيات الاستثمار الثنائية لا يمكنها أن توسع من هذه الحدود[3]، ولكن استثناءً في اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA)، يسمح للمستثمر طبقاً لنص المادة 1117 برفع دعوى غير مباشرة نيابة عن الشركة في حالات منها: استرجاع الملكية، والأضرار المادية ولكن بتوافر جملة من الشروط منها أن يعود التعويض للشركة وليس للمستثمر الذي رفع الدعوى[4].

وسعياً من بعض هيئات التحكيم نحو توسيع نطاق اختصاص المركز تجاهلت أحكام الاتفاقية، وما استقر عليه القانون الدولي، وقضت باختصاصها بنظر الدعاوى غير المباشرة التي رفعت ضد دولة الأرجنتين نتيجة للأزمة الاقتصادية والسياسية التي شهدتها في الفترة ما بين 2001 و2002، إذ رفعت ضدها 30 قضية أمام المركز[5].

وتعد قضية شركة CMS أول قضية رفعت ضد الأرجنتين بعد الأزمة[6]، وتتلخص وقائعها في أن شركة CMS Gas Transmission Company كانت تمتلك

---

[1] Case concerning the Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America / Italy), (20.07.1989), 1 ICJ Reports 1989. Available at: http://www.icj-cij.org. Last visited on: 12/5/2011.

[2] Diallo Case (Guinea / Congo), Preliminary Objections, (24.05.2007). Available at: http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf. Last visited on: 12/5/2011.

[3] Bottini, "Indirect Claims under the ICSID Convention", p 570.

[4] انظر المادة 1117 من اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة منشورة على الموقع:
http://www.nafta-sec-alena.org.

[5] http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ListConcluded.

[6] CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No.ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction of July 17, 2003, 7 ICSID Reports.

29,42٪ من أسهم الشركة الأرجنتينية TGN (Transportadora de Gas del Norte) التي تحوز على ترخيص نقل الغاز المصدر من الأرجنتين. ادعت شركة CMS أن الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة الأرجنتينية التي أدت إلى تخفيض العملة قد أثرت بشكل ملحوظ في قيمة استثماراتها في الأرجنتين. قضت هيئة التحكيم باختصاصها على أساس أن حقوق المستثمر تشكل استثماراً وفقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية، دون أن تفرق بين الحقوق غير المباشرة والرقابة غير المباشرة. فهيئة التحكيم لا تأخذ بعين الاعتبار أن اعتبار الأسهم استثمار وفقا لاتفاقية المركز، وإمكانية امتداد اختصاص المركز إلى الاستثمار غير المباشر لا يغير من حقيقة أن المادة 25 من الاتفاقية لا تسمح للمساهم بتقديم طلب التحكيم عن الأضرار التي لحقت بالشركة. واستقرت على اجتهادها هذا في القضايا المرفوعة ضد الأرجنتين[1].

واستثناءً في قضية Consorzio Groupement L.E.S.I. - DIPENTA ضد الجزائر[2]، قضت الهيئة بعدم اختصاصها بنظر النزاع، إذ تتلخص وقائع القضية بأن المدعي وهو اتحاد من شركتين إيطاليتين L.E.S.I و DIPENTA قدم طلب تحكيم أمام المركز ضد الحكومة الجزائرية يدعي فيه نزع ملكية استثماراته. دفعت الجزائر أن المدعي لا يحق له المثول كطرف أصيل أمام المركز؛ لأنه لا يملك أي حق في عقد الاستثمار. فشركة L.E.S.I وشركة DIPENTA فقط من يحق لهما تقديم طلب التحكيم. إذ خلصت الهيئة إلى أن الأمر متفق عليه "من ليس طرفاً في العقد ليس له الحق في تقديم الدعوى"، وأن العلاقات الاقتصادية بين الشركات لا تؤثر

---

1 Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, (ICSID Case No.ARB/01/3), Decision on Jurisdiction (Ancillary Claim) (August 02, 2004). Available at: http://ita.law.uvic.ca/documents/Enron- Jurisdiction_000.pdf; Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/2), Decision on Objections to Jurisdiction, May 11, 2005; Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/7), Decision on Objections to Jurisdiction, May 11, 2005.

2 Consorzio Groupement L.E.S.I.-DIPENTA v. Algeria (ICSID Case No. ARB/08/03), Award of January 10, 2005.

على نتيجة الهيئة. وبالتالي إذا لم يكن المدعي طرفاً في عقد الاستثمار، فإن الأمر لا يتوقف على عدم اختصاص هيئة التحكيم، وإنما حتى المدعي لا يمكن اعتباره مستثمراً وفقاً للمادة 1/25 من الاتفاقية[1].

وقد رفضت هيئة التحكيم في هذه القضية فكرة الدعوى غير المباشرة، إذ أن الأطراف في عقد الاستثمار شركتان، وطلب التحكيم تم تقديمه من قبل الاتحاد المكون من نفس الشركتين والذي يتمتع بالشخصية القانونية. فالأمر نفسه في الدعوى غير المباشرة، تكون الشركة طرفاً في اتفاق الاستثمار والدعوى يتم تحريكها من قبل المساهمين فيها.

إن قبول الدعاوى غير المباشرة من قبل هيئات تحكيم المركز خارج حدود المادة 2/25/ب من الاتفاقية كعدم وجود اتفاق على اعتبار الشركة المسجلة محلياً مواطناً أجنبياً، من شأنه أن يثير خطر التعويض المزدوج، إذ يصبح من حق الشركة والمساهم المطالبة بالتعويض، إضافة إلى المساس بضمان الدائنين في الشركة[2]. كما أن العالم الآن يشهد أزمات اقتصادية عالمية ومحلية بين الفترة والأخرى، فقبول الدعاوى غير المباشرة من قبل المركز من شأنه أن يؤدي إلى تعدد القضايا المرفوعة ضد الدولة المتعاقدة الواحدة، ولسيناريو الأرجنتين خير دليل على ذلك، وهذا من شأنه أن يظلم مستقبل الاتفاقية.

فلضمان الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي، وتطوير قانون الاستثمار الدولي، ودعم ثقة الدول المضيفة في مصداقية أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لابد أن تتم ممارسة الدعوى غير المباشرة في إطار ما رسمته المادة 2/25/ب من الاتفاقية. وفي حالة عدم توافر شروطها ينبغي على هيئة التحكيم القضاء بعدم اختصاصها حتى لا يخل التوازن بين مصالح الدولة المضيفة ومصالح المستثمر الذي يعتبر اللبنة الأساسية التي يقوم عليها نظام الاتفاقية.

إن إبرام اتفاق الاستثمار بين الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً لا يكفي للقول بانعقاد الاختصاص للمركز، وإنما لابد أن يكون هناك رضا باللجوء إلى تحكيم المركز الذي يعد العمود الفقري الذي يقوم عليه

[1] Ibid, p 38, 45.
[2] Bottini, "Indirect Claims under the ICSID Convention", p 638, 639.

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والاتفاقية على حد سواء. وهذا ما سيتم دراسته في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الاختصاص الرضائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

(Jurisdiction Ratione Voluntatis)

إن اتفاقية المركز تقوم على أسس اختيارية بحتة، فمجرد تصديق الدولة على هذه الاتفاقية، أو قبولها، أو إقرارها لا يعني إلزامها بعرض أي نزاع على تحكيم المركز، وإنما لابد أن يتم التعبير عن الرضا المتبادل باللجوء إلى تحكيم المركز من قبل الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي كتابة[1]، وهذا مانصت عليه المادة 1/25 من الاتفاقية التي تقضي "... ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة.". وبالتالي تعتبر موافقة الأطراف على اتباع إجراءات التحكيم حجر الزاوية لانعقاد الاختصاص للمركز[2]. فاشتراط هذه الموافقة ماهو إلا تطبيق للقواعد العامة في التحكيم.

ولمعرفة مدى انسجام أحكام الرضا وفقاً لاتفاقية المركز، وبعض أحكام هيئات التحكيم التابعة له مع هذه القواعد العامة، ومع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة

---

[1] مقدمة اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ف 6.

[2] Report of The Executive Directors On The Convention On The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Others States, April 15, 2006, p 43 § 23. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf.

لأطراف العلاقة، والأهداف المتوخاة من الاتفاقية، تم تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

1. المبحث الأول: ماهية الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وصوره.
2. المبحث الثاني: نطاق الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

1.2: ماهية الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وصوره.

لقد أضفت المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن على قبول الأطراف بالتحكيم أمام المركز الصفة القطعية أو النهائية، بحيث لا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار ولا للمستثمر الأجنبي الرجوع عن هذا القبول بالإرادة المنفردة، وبالمقابل تركت للأطراف الحرية في التعبير عن هذا القبول، بحيث اكتفت بكتابته دون اشتراط أن يتم إفراغه في صيغة معينة، وهذا من شأنه تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المضيفة من جهة، ومصالح المستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

وبناءً على ما سبق، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1. المطلب الأول: ماهية الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.
2. المطلب الثاني: صور الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

1.1.2: ماهية الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

إن اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كغيره من أشكال التحكيم الدولي يكون بموافقة الطرفين على ذلك كتابة؛ إذ للأطراف الحرية في التعبير عن هذا الرضا. وبمجرد تحقق الرضا بين الأطراف، فإن المركز ينفرد بتسوية النزاع القانوني الناشئ عن الاستثمار، وتستبعد بذلك جميع السبل الأخرى لحل النزاع إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك[1]، كما تحرم أيضاً الدولة المتعاقدة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته من ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها[2]. فلبيان السمات المميزة للرضا وفقاً لاتفاقية المركز تم تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

---

[1] المادة 26 من اتفاقية المركز.

[2] المادة 27 من اتفاقية المركز.

1. الفرع الأول: مفهوم الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وتفسيره.
2. الفرع الثاني: آثار الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

1.1.1.2: مفهوم الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وتفسيره.

أولا: مفهوم الرضا وفقا لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

إن هيئات تحكيم المركز تستمد سلطتها بنظر النزاع من الموافقة الصادرة عن كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فهذه الطبيعة التبادلية للرضا أشارت إليها مقدمة الاتفاقية بقولها "... ومع التسليم بأن رضا الطرفين المتبادل بأن يعرُضا مثل هذه المنازعات للتوفيق أو التحكيم بواسطة هذه الأداة."، وأكدتها المادة 1/25 "....ويوافق طرفا النزاع كتابة..."، ولكن حرصاً منها على الطابع الاختياري لم تُغالِ في الشروط الواجب توافرها في هذا الرضا المتبادل، إذ اكتفت بضرورة أن يكون مكتوباً. فاشتراط كتابة اتفاق التحكيم ليس بالأمر المستحدث في مجال التحكيم التجاري[1]، إذ تنص المادة 1/2 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية لسنة 1958 على " أن تعترف كل دولة متعاقدة باتفاق الأطراف المكتوب الذي يلزمهم باللجوء إلى التحكيم..."[2]، كما تشترط المادة 2/7 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNICTRAL) لعام 1985 أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً[3].

---

[1] وهذا بخلاف الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 التي تجيز الاعتراف بالاتفاق غير المكتوب، إذ تنص المادة ½ منها على أنه " وفي العلاقات ما بين الدول التي لا تفرض الشكل الكتابي بهذا الصدد، تعتبر أي اتفاقية تحكيم معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب تلك القوانين.". منشورة على الموقع:
http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/sisu_manifest.html. Last visited on: 10/5/2011.

[2] http://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.recognition.and.enforcement.convention.new.york.1958/doc.htm. Last visited on: 10/5/2011.

[3] http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf. Last visited on: 10/5/2011.

واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حتى في اشتراطها لكتابة الرضا لم تتطلب أي صيغة معينة، وإنما تركت للأطراف حرية التعبير عن رضاهم، على خلاف اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي حددت صور الشكل الكتابي في المادة 2/2 منها "تشمل عبارة (الاتفاق الخطي) شرط التحكيم الوارد في أي عقد، أو في اتفاق التحكيم الموقع عليه من قبل الأطراف، أو الذي من الممكن استنتاجه من البرقيات المتبادلة أو التليغرامات."، وإن كان المديرون التنفيذيون قد أخذوا في تقريرهم بنفس ما جاءت به اتفاقية نيويورك الذي يقضي "بينما تعتبر الموافقة الكتابية شرطا أساسا للجوء إلى التحكيم بمقتضى الاتفاقية، فليس هناك ضرورة لإثبات موافقة الطرفين في مستند واحد كعقد الاستثمار المبرم بينهما على سبيل المثال، وبناء على ذلك قد تتم الموافقة بموجب أي مستند قانوني بشرط أن يكون مكتوباً."[1].

ولكن حتى ينعقد الاختصاص للمركز لابد أن يتم التعبير عن هذا الرضا صراحة، بحيث لا يفترض. وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة Cable TV ضد St. Kitts and Nevis ، فالمدعى عليها ليست طرفاً في الاتفاق الذي تضمن شرط التحكيم في حين احتج المدعي أن رضا المدعى عليها باللجوء إلى تحكيم المركز يجب أن يفسر من إجراءات إقامة الدعوى التي حركها النائب العام لدولة St. Kitts and Nevis ضد المدعي أمام المحاكم الوطنية للمدعى عليها. فخلصت الهيئة إلى أن الإشارة في وثائق إقامة الدعوى إلى شرط التحكيم أمام المركز في الاتفاق لا يمكن اعتبارها رضا من قبل أي طرف لانعقاد الاختصاص للمركز. وبالتالي، فإن الرضا بتسوية النزاع عن طريق تحكيم المركز لا يمكن أن يفترض أو يفسر. وإنما لابد أن يكون صريحاً[2].

فالتعبير الصريح عن الرضا لابد أن يصدر عن أطراف النزاع أنفسهم. فمن جانب الدولة المضيفة للاستثمار قد يصدر الرضا من قبل الدولة نفسها، أو من قبل إحدى المؤسسات أو الوكالات التي تعينها الدولة، التي لا تكفي موافقتها لانعقاد الاختصاص للمركز إلا إذا اقترنت بموافقة الدولة باستثناء حالة إخطار هذه الأخيرة

---

[1] Report of The Executive Directors, p 23-33 § 24-28.

[2] Cable TV v. St. Kitts and Nevis, Award of 13 January 1997, p 328, 354-361.

للمركز أن موافقتها المسبقة ليست ضرورية[1]. ففي قضية Government of The Province of East Kalimantan ضد شركة PT Kaltim Prima Coal, Rio Tinto PLC, BP P. L.C.، قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع، لكون اتفاق التحكيم الذي يتضمن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز أبرم بين الحكومة والمدعى عليه، في حين أن إندونيسيا لم تعطِ موافقتها المسبقة؛ مما يعني أن الرضا لم يكتمل على الرغم من كون الحكومة مؤسسة تابعة للدولة[2].

أما من جانب المستثمر الأجنبي، فإن الإشكالية تثور في حالة وجود عدة شركات، ويتم التعبير عن الرضا من قبل الشركة الأم، بينما يتم تقديم طلب التحكيم أمام المركز من قبل الشركة الفرع. ففي قضية شركة Banro ضد الكونغو، المدعي شركة تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية وهي مملوكة للشركة الأم Banro Corporation Recource التي تتمتع بالجنسية الكندية (كندا ليست دولة متعاقدة). تم إبرام اتفاقية التعدين التي تضمنت الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز بين حكومة الكونغو والشركة الأم، وعند اقتراب انتهاء مدة الاتفاقية اتفق الأطراف على إبرام اتفاقية أخرى، قامت من خلالها الشركة الأم بتحويل حقوقها إلى شركة SAKIMA وهي شركة تابعة للشركة الأمريكية Banro. قامت هذه الأخيرة بتقديم طلب التحكيم أمام المركز تدعي فيه نزع ملكية أصول شركة SAKIMA من قبل الحكومة الكونغولية. إذ ذكرت الهيئة أن الشركة يمكن أن تنقل موافقتها إلى الفرع لتقديم النزاع أمام المركز وفقاً لشروط الاتفاق، إذا كانت الموافقة ممنوحة مسبقاً، لكن في هذه القضية الرضا لم يمنح حتى يتم نقله؛ لأن الشركة الأم لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة، وبالتالي فهي غير مختصة بنظر النزاع[3].

---

[1] المادة 3/25 من اتفاقية المركز.

[2] Government of The Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal, Rio Tinto PLC, BP P. L.C (ICSID Case No. ARB/07/3), p 49.

[3] Banro American Resources, Inc and Societé Aurifére du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/98/7), Award of September 1, 2000. ICSID Rev.—FILJ, p 6-7.

وفي قضية شركة Holiday Inns احتجت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز على أساس أن الشركتين الأم Holiday Inns Inc وO.P.C لم تعطِ موافقتهما المكتوبة على اللجوء إلى تحكيم المركز. بيد أن الهيئة رفضت اعتراضات المغرب وأقرت أن الشركتين كانتا أطرافاً على الرغم من عدم تسميتهم في الاتفاق الأساس، لكونهما شاركتا في تنفيذ العقد. ومن ثمّ فهي مخولة لالتماس شرط التحكيم[1].

ثانيا: تفسير الرضا باللجوء إلى التحكيم من قبل هيئات التحكيم التابعة للمركز:

باعتبار موافقة الأطراف شرط لا غنى عنه لانعقاد الاختصاص للمركز، فكثيراً ما تثار أمام هيئات التحكيم مسألة تفسيره إذا كان نطاقه يشوبه الغموض واللبس. وهيئات التحكيم باعتبارها هي المختصة بالفصل في مسألة اختصاصها طبقاً للمادة 1/41 من الاتفاقية، فإنها تتولى تفسير الرضا سواء تم التعبير عنه مباشرة في اتفاق الاستثمار، أو في القانون الوطني للدولة المضيفة، أو في اتفاقيات تشجيع الاستثمار سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، لكن تختلف فيما بينها حول القواعد المتبعة في التفسير هل تعتمد على قواعد التفسير المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المضيفة أم على قواعد التفسير وفقاً للقانون الدولي، وحتى في تبنيها لإحدى هذه القواعد فإنها قد تتبع نهجاً موسعاً أو مقيداً في تفسير الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

أ. تفسير الرضا وفقا للقانون الدولي أم وفقا للقانون الوطني:

إن هيئات التحكيم في بعض القضايا طبقت مباشرة القانون الوطني للدولة المضيفة دون اللجوء إلى قواعد التفسير سواء في القانون الداخلي أم في القانون الدولي. ففي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، لاحظت الهيئة أن قانون الاستثمار الألباني واضح لا لبس فيه، وأن جمهورية ألبانيا بموجب هذا القانون قد وافقت على

---

[1] Lalive. P, (1980), The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1)), p 151.

تسوية النزاع وفقاً للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[1]. ورفضت الاعتراض مكتفية بتحليل النص القانوني دون الإشارة إلى أي مبدأ عام في التفسير.

ففي قضية شركة Inceysa ضد السلفادور، ذكرت هيئة التحكيم أنه يبدو جلياً أن القوانين الأربعة التي أشار إليها المدعي لا تمنح الاختصاص للمركز[2]. أما قانون الاستثمار لدولة السلفادور في مادته 15 يعطي عرضاً من جانب واحد، لكن المستثمر Inceysa لا يمكنه الاستفادة من الحقوق التي نصّ عليها قانون الاستثمار؛ لأن استثماراته تفتقد إلى شرط الشرعية[3].

وفي قضية شركة Rumeli Telekom ضد كازاخستان، قضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع على أساس أن قانون الاستثمار يتضمن بشكل واضح الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز[4]. وهو ما قضت به هيئة التحكيم في قضية شركة Biwater ضد تنزانيا[5].

وفي قضايا أخرى طبقت بشكل واضح قواعد التفسير سواءً كان منصوصا عليها في القانون الوطني، أو في القانون الدولي. ففي قضية شركة SPP ضد مصر[6]، طبقت هيئة التحكيم المبادئ العامة للتفسير التشريعي مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد تفسير المعاهدات التي نصت عليها المواد 31- 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969[7] ومبادئ القانون الدولي المطبقة على التصريحات

---

1 Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24,1996), 14 ICSID Rev.—FILJ 161 (1999), p 187.

2 Inceysa Vallisoletana, S.L. v. El Salvador (ICSID Case No. ARB/03/26), Award of August 2, 2006, p 95- 98.

3 Ibid, p 100.

4 Rumeli Telekom AS v. Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16), Award of 29 July 2008, p 85.

5 Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v. Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22), Award of July 18, 2008, p 91.

6 SPP v. Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), Decision on Objections to Jurisdiction, (April 14, 1988), 3 ICSID Report 131(1995), at § 60.

7 المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات :" – تفسر المعاهدة بحسن نية، ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها، والغرض منها.

الانفرادية وفقاً للنظام الأساس لمحكمة العدل الدولية[1]. وفي قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، خلصت هيئة التحكيم إلى أن تفسير الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز لا

2- بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي:

(أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ،ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها؛

(ب) أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

3- يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي:

(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها؛

(ب) أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها؛

(ج) أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

4- يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك."

المادة 32 تنص على أنه:" يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقاً لتلك المادة:

(أ) أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح؛ أو

(ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة." منشورة على الموقع:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Last visited on: 15/5/2011.

[1] المادة 2/36 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية:" للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها، وبين دولة الالتزام نفسه متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

أ. تفسير معاهدة من المعاهدات،

ب. أي مسألة من مسائل القانون الدولي،

ج. تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً لالتزام دولي،

يكون بالاستناد إلى القانون الوطني، وإنما وفقاً لقواعد القانون الدولي على النحو المبين في المادة 1/25 من اتفاقية المركز[1].

وفي قضية شركة Zhinvali ضد جورجيا، ذكرت هيئة التحكيم أن تفسير الرضا يكون وفقاً لمبادئ القانون الوطني لكن الحكم النهائي يكون للقانون الدولي[2].

إذ يلاحظ تردد هيئات التحكيم في مسألة التفسير، فتارة تتبنى القواعد المستقر عليها في القانون الدولي، وتارة أخرى تأخذ بالتفسير التشريعي، لكن ينبغي أن لا ننسى أن الرضا هو حجر الزاوية لانعقاد الاختصاص للمركز؛ لذا لابد أن يتم التفسير استناداً إلى أسس سليمة. فإذا تم التعبير عن الرضا في اتفاق الاستثمار، أو في الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف، فإنه يعتبر في مصاف المعاهدات، ويتم التفسير وفقا للقواعد المنصوص عليها في المواد من 31– 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[3]. أما إذا تم التعبير عن الرضا في قانون الاستثمار الوطني للدولة المضيفة، فإن التفسير يقوم على أساس القواعد المتبعة في تفسير التصريحات الانفرادية الصادرة عن الدول ذات السيادة وفقاً لما نصت عليه المادة 2/36 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، وهذا ما أخذت به هيئة التحكيم في قضية شركة Mobil Corporation ضد فنزويلا، إذ احتجت هذه الأخيرة على أن المادة 22 من قانون الاستثمار لا تشكل الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وفقاً لما نصت عليه المادة 1/25 من الاتفاقية. فأشارت هيئة التحكيم إلى أن الرضا صدر في صورة عرض من جانب فنزويلا وهو بمثابة تصرف من جانب واحد، فلابد أن يتم تفسيره وفقاً لما استقر عليه في تفسير التصريحات الانفرادية من قبل محكمة العدل الدولية التي تأخذ بنية

د. نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض.". منشورة على الموقع:
www.un.org/arabic/aboutun/organs/icj.htm. Last visited on: 15/5/2011.

[1] Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 263- 264 and 267.

[2] Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia (ICSID Case No. ARB/00/1), Award of January 24, 2003 § 339.

[3] وهذا ما أخذت به هيئة التحكيم في قضية:
Fedax v. Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3), Decision on Jurisdiction of June 11, 1997, p 37; ILM (1998), p 1378, 1382.

الحكومة في الوقت الذي أدلت به بالتصريح كأساس للتفسير[1]، والكشف عن هذه النية يكون وفقاً للقانون الوطني للدولة المضيفة الذي يلعب دوراً جوهرياً في تحديدها مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد تفسير المعاهدات إلى الحد الذي يتفق مع الطابع الخاص للتصريح الانفرادي[2]. ونفس التفسير للمادة 22 من قانون الاستثمار الفنزويلي اعتمدته هيئة التحكيم في قضية شركة Cemex Caracas الهولندية[3].

ب. التفسير الموسع أو الضيق للرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

غالبا ما تصر الحكومات المدعى عليها على أن يتم تفسير موافقتها باللجوء إلى تحكيم المركز في أضيق الحدود، على أساس أن موافقتها تشكل انتقاصاً أو تقييداً لسيادتها. فهذه الحجة رفضت بشكل قاطع من قبل هيئة التحكيم في قضية شركة Amco ضد إندونيسيا على أساس أن"اتفاق التحكيم شأنه في ذلك شأن أي اتفاق يجب أن لا يتم تفسيره على نحو مضيق، ولا على نحو موسع، أو يتم تفسيره بطريقة تحررية، بل يتعين تفسيره على نحو يؤدي إلى اكتشاف واحترام النية المشتركة لأطرافه. وإتباع ذلك المنهج في التفسير، هو مجرد إعمال لمبدأ أساس هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو مبدأ مشترك بين جميع الأنظمة القانونية الداخلية والقانون الدولي.

وعلاوة على ما تقدم، فإن هناك مبدأ قانوني عام مقتضاه أن كل اتفاق، بما في ذلك اتفاق التحكيم، يتعين تفسيره بما يتماشى مع مقتضيات حسن النية؛ أي أنه لابد

---

1 Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada) - 4 December 1998 – ICJ Report 1988 § 43, 64 and 68. See also: Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974, p 267- 474. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf. Last visited on: 16/5/2011.

2 Mobil Corp and Others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/ 07/ 27), Decision On Jurisdiction of June 10, 2010, p 28 § 96.

3 Cemex Caracas Investments B.V. And Cemex Caracas II Investments B.V v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/08/15), Decision On Jurisdiction of December 30, 2010, P 38.

من الأخذ بالاعتبار الآثار المترتبة على تعهدات الأطراف والتي تترقب الأطراف الأخرى حدوثها بوصفها أمراً معقولاً ومشروعاً."[1].

فهيئة التحكيم ترى أن الطريقة الصحيحة لتفسير رضا الأطراف هي التي تقرأ وفقاً لروح اتفاقية المركز، وفي ضوء أهدافها[2].

وفي قضية شركة SOABI ضد السنغال، دفعت الحكومة إلى أن تفسير المادة 25 من الاتفاقية يجب أن يكون تفسيراً ضيقاً. رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع، ورأت أن التفسير السليم هو الذي لا يتعارض مع حسن النية[3].

وفي قضية شركة SPP ضد مصر، أثيرت مسألة التفسير الضيق للرضا الوارد في قانون الاستثمار للدولة المضيفة، فذكرت هيئة التحكيم أن اختصاص المركز لا يفترض خاصة مع مشاركة الدولة ذات السيادة، فهو لا ينعقد إلا بقدر موافقة الأطراف عليه، كما لا يفسر على نحو موسع، ولا على نحو ضيق، بل يجب أن يفسر بطريقة موضوعية وبما تقتضيه حسن النية[4].

وفي قضية شركة Mondev ضد الولايات المتحدة الأمريكية، احتجت المدعى عليها أن الرضا بالتحكيم أعطي وفقاً للشروط المنصوص عليها في اتفاقية NAFTA، وهذه الشروط يجب أن تفسر على نحو ضيق. رفضت الهيئة هذا

---

[1] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, p 394. This decision was cited with approval in Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2), Award of January 13, 1997, 13 ICSID Review- FILJ 328, 386 (1998); Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Jurisdiction of May 24, 1999, p 251, 263; Ethyl Corp. V. Canada, Decision On Jurisdiction, June 24, 1998, 7 ICSID Reports 12 § 55.

[2] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia, p 400; Banro American Resources, Inc and Societé Aurifére du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/98/7), p 6.

[3] Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Sénégal (ICSID Case No. ARB/82/1), p 205.

[4] SPP v. Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), Decision on Objections to Jurisdiction of April 14, 1988, p 143.

الاعتراض على أساس أنه لا يوجد مبدأ ينص على التفسير الضيق، أو الموسع للأحكام التي تمنح الاختصاص في المعاهدات، وإنما يقتضي الأمر الرجوع إلى قواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[1].

وفي قضايا أخرى اتبعت هيئات التحكيم النهج المتوازن(balanced approach) لتفسير شرط الرضا، إذ رفضت الأخذ بالقرائن لتقرير الاختصاص من عدمه[2]. في حين تبنت بعض هيئات التحكيم التفسير الموسع لموافقة الأطراف لتقرير اختصاصها[3].

وفي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، اعتنقت هيئة التحكيم مبدأ التفسير الفعال(effective). إذ قضت أن قانون الاستثمار لعام 1993 ينبغي من باب أولى أن يفسر لصالح تقرير الحماية للمستثمر، ولتقرير الاختصاص للمركز[4].

إن تفسير رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز سواء تم التعبير عنه في عقد الاستثمار، أو في القانون الوطني للدولة المضيفة، أو في اتفاقيات الاستثمار ينبغي أن يتم وفقاً لأهداف الاتفاقية، وبما يحقق التوازن بين مصالح الأطراف.

---

1 Mondev Intl. LTD. V. United States Of America (ICSID Case No. ARB (AF)/ 99/2), Award of October 11, 2002, p 14 § 43.

2 Duke Energy v. Peru (ICSID Case No. ARB/03/28), Decision On Jurisdiction of February 1, 2006, p 21, 22 p § 76- 78; El Paso Energy v. Argentina (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision On Jurisdiction, April 27, 2006, p 21, 22 § 68- 70; Inceysa Vallisoletana, S.L. v. El Salvador (ICSID Case No. ARB/03/26), Award of August 2, 2006, p 52- 55 § 176-181.

3 Methanex v. United States of Amarica, Preliminary Award On Jurisdiction, August 7, 2002, § 103- 105; Aguas del Tunari, S.A v. Bolivia (ICSID Case No.ARB/02/3) , Decision On Jurisdiction, October 21, 2005, p 480 § 91; SGS v. Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision On Jurisdiction, January 29, 2004, p 44 § 116; Eureko v. Poland, Partial Award of August 19, 2005, § 248; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17), Decision on Jurisdiction, (May 16, 2006), p 34, 38 § 59, 64.

4 Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction, (December 24, 1996), p 161, 194.

لكن المشكلة التي تثور في حالة ما إذا كانت العملية الاستثمارية تمت في عدة اتفاقات أبرمت بين الطرفين وتضمن البعض منها شرط التحكيم دون البعض الآخر ودون أن تتم الإحالة إليه. فهل الموافقة المنصوص عليها في هذه الاتفاقات تمتد إلى المسائل التي تنظمها الاتفاقات ذات الصلة؟.

لقد أثيرت هذه المسألة على هيئات التحكيم، وكانت تتوسع في التفسير عندما تعطى الموافقة في صكوك متعاقبة، إذ اعتبرت أن التعبير عن الرضا لا يطبق بصورة ضيقة على وثيقة واحدة، وإنما لابد أن تتم قراءته في سياق أطراف العلاقة ككل. فسلسلة العقود المترابطة يجب أن ينظر إليها من منظور وظيفي كونها تمثل الإطار القانوني لعملية استثمارية واحدة.، فشرط التحكيم الوارد في البعض منها دون البعض الآخر يغطي العملية الاستثمارية برمتها، ويمتد إلى باقي الاتفاقات[1].

2.1.1.1: آثار الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

إن المادة 1/25 من اتفاقية المركز جعلت الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز بمجرد صدوره باتاً ونهائياً، ولا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين. كما يؤدي أيضاً إلى منع الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام أي جهة أخرى، إذ ينفرد المركز بتسوية النزاع، وتستبعد أي وسيلة أخرى سواء كانت محلية (قضائية أو إدارية) أو دولية، كما تحرم الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها من ممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية، أو تقديم أي مطالبة دولية للدفاع عن أحد رعاياها.

---

[1] Holiday Inns v. Morocco, Decision On Jurisdiction, p 123, 156- 159; Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2), Award of October 21, 1983, Decision on Annullment, 3 May 1985, 2 ICSID Reports, p 13-18, 65- 69, 89- 93, 97- 117; SOABI v. Senegal, Decision on Jurisdiction, August 1, 1984, Award of February 25, 1988, 2 ICSID Reports, p 185-188, 204- 208, 293- 322.

أولا: قطعية الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز. The Irrevocability of Consent.

أ. مبدأ القطعية في حالة السحب المباشر للرضا:

لقد أكدت المادة 1/25 من الاتفاقية في فقرتها الأخيرة "... وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة." على الطبيعة الملزمة والقطعية للرضا. فبمجرد صدور الرضا لا يمكن لأي طرف التراجع عن تقديم النزاع لتحكيم المركز حتى ولو كان أحد الأطراف قد انسحب من اتفاقية المركز ذاتها.

كما أكدتها مقدمة الاتفاقية بقولها "... يكون اتفاقاً ملزماً يستوجب بصفة خاصة أن توضع أي توصيات للتوفيق موضع الاعتبار، وأن تحترم، وتنفذ أحكام المحكمين."، بالإضافة إلى تقرير المديرين التنفيذيين الذي يشير إلى أن "الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز يجب أن يكون كتابة، وعند صدوره لا يجوز سحبه بالإرادة المنفردة."[1].

ولقد أتيح لهيئة تحكيم المركز التأكيد على هذا المبدأ في قضية شركة Alcoa ضد حكومة جمايكا، فقد تضمن النزاع في هذه القضية اتفاق استثمار بين الشركة الأمريكية Alcoa وحكومة جمايكا، وبموجب هذا الاتفاق وافقت الشركة على إنشاء مصنع لإنتاج الألمنيوم في جمايكا، وفي المقابل وافقت الحكومة على منح الشركة امتياز تعدين البوكسيت، كما تضمن هذا الاتفاق شرط التحكيم أمام المركز. وبعد صدور قانون داخلي في جمايكا يلغي الإعفاءات والمزايا الضريبية في مجال تعدين البوكسيت، تقدمت الشركة الأمريكية بطلب تحكيم أمام المركز لإخلال الحكومة بعقد الاستثمار. رفضت الحكومة الظهور أمام هيئة التحكيم، وتمسكت بأنها أخطرت السكرتير العام للمركز قبل تقديم طلب التحكيم، ولكن بعد توقيع اتفاق الاستثمار باستبعاد المنازعات التي تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية من نطاق اختصاص المركز. لكن هيئة التحكيم رفضت هذه الحجة، والأساس الذي أقيمت عليه، وقررت

[1] Report of The Executive Directors, p 43 § 23.

أنها مختصة بنظر النزاع، وأن الموافقة الصادرة عن الدولة المتعاقدة لا يجوز سحبها أو إلغاؤها بإرادتها المنفردة[1].

فهذا التأكيد على الطبيعة الملزمة لرضا الأطراف رفع الاتفاق المبرم بين الدولة المضيفة، والمستثمر إلى مرتبة الالتزام الدولي، وإلى هذا الحد تجعل الاتفاقية من المستثمر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أحد أشخاص القانون الدولي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الموافقة التي لا يجوز الرجوع عنها، أو سحبها بالإرادة المنفردة هي الموافقة الصادرة عن كلا الطرفين سواء تم التعبير عن الرضا في اتفاق مباشر بين الدولة المضيفة والمستثمر، أو في القانون الوطني للدولة المضيفة، أو في اتفاقية الاستثمار، وبالتالي فإذا وافق أحد الأطراف، ولم يصدر عن الطرف الآخر ما يعبر عن موافقته، عندئذٍ يستطيع الطرف الأول الرجوع عن موافقته، وهذا ما يمكن استنتاجه من عبارة "يعطي الطرفان..." الواردة في المادة 1/25 من الاتفاقية.

فإذا لم يكتمل الرضا سواء لعدم تصديق الدولة المضيفة، أو الدولة التي ينتمي المستثمر بجنسيتها على اتفاقية المركز، أو لعدم تعبير الدولة عن موافقتها على لجوء المؤسسات والوكالات التابعة لها لتحكيم المركز وفقاً لنص المادة 3/25 من الاتفاقية، فإنه يجوز سحب الموافقة بالإرادة المنفردة.

لكن في بعض الأحيان يتم سحب الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز بطريقة غير مباشرة كانتهاء اتفاق الاستثمار، أو إلغاء التشريع الذي يتضمن شرط التحكيم وغيرها من الحالات. فهل يمتد تطبيق مبدأ إلزامية الرضا على حالات السحب غير المباشر؟.

ب. مبدأ القطعية في حالات السحب غير المباشر للرضا:

[1] Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, 4 Yearbook Commercial Arbitration (Y.B. Com. ARB), (1979), p 206.

[2] ضيا، فضل ليندا، (2008)، خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفقا لمعاهدة واشنطن 1965، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، ص 85.

إن مبدأ عدم جواز سحب الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز بالإرادة المنفردة يعد من أهم الضمانات التي وضعتها الاتفاقية لحماية المستثمر الأجنبي. ومن ثم فمن باب أولى أن يمتد تطبيقه إلى الحالات التي يتم فيها سحب الرضا بطريقة غير مباشرة.

أولا: انتهاء الوثيقة التي تضمنت التعبير عن الرضا أو توقفها عن إنتاج آثارها:

وتعتبر من أهم الحالات التي يتم فيها سحب الرضا بطريقة غير مباشرة وتتضمن تحت طياتها:

1. عدم صلاحية أو انتهاء اتفاق الاستثمار الذي يتضمن الموافقة على التحكيم:

إذا أبرمت الدولة المضيفة عقد استثمار مع المستثمر الأجنبي، وضمنت أحكامه شرط تحكيم أمام المركز، فانتهاء هذا العقد أو بطلانه لا يؤثر تلقائيا في شرط التحكيم وفقا لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه، ومن ثم يبقى للمستثمر الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز. وهذا ما أكدته المادة 1/46 من قواعد التسهيلات الإضافية "...لأغراض هذه المادة، فإن الاتفاق الذي يشترط التحكيم وفقاً لقواعد التسهيلات الإضافية ينبغي أن يكون منفصلاً عن العقد الذي تضمنه."[1].

2. إلغاء التشريع الوطني للاستثمار الذي يتضمن رضا الأطراف:

إن الدول المضيفة سعياً منها لخلق مناخ استثماري ملائم تحدث تغييرات على قوانين الاستثمار لجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية. فإلغاء التشريع الذي يتضمن عرض الدولة باللجوء إلى تحكيم المركز لا يجرد المستثمر من حقه في الاستفادة من تحكيم المركز إذا كان قد قبل عرض الدولة في أثناء سريان التشريع، وإذا لم يلق قبولاً من قبل المستثمر، ففي هذه الحالة يجوز سحب الرضا بالإرادة المنفردة طالما أنه لم يكتمل.

وقد ينصّ التشريع الملغى على إلزامية الرضا، وعدم جواز سحبه حتى وإن لم يصدر القبول من قبل المستثمر خلال فترة زمنية معينة تلي الإلغاء. ففي قضية شركة

[1] http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp. Last visited on: 21/5/2011.

Rumeli ضد كازاخستان[1]، أبرم المدعي بتاريخ 1999/5/25 عقد استثمار مع حكومة كازاخستان لمدة عشر سنوات يتعلق بالاتصالات السلكية واللاسلكية. وبتاريخ 2002/3/27، قامت الحكومة بإنهاء العقد. فقدم المدعي بتاريخ 2005/7/20 طلب تحكيم أمام المركز استنادا إلى قانون الاستثمار لدولة كازاخستان الصادر بتاريخ 1994/12/27، والذي ألغي بتاريخ 2003/1/8 قبل مباشرة الإجراءات أمام المركز، لكن هذا القانون ينص في المادة 1/6 منه على سريانه بالنسبة للاستثمارات التي تبلغ مدتها عشر سنوات من تاريخ تنفيذ الاستثمار. فقضت هيئة التحكيم باختصاصها على الرغم من إلغاء قانون الاستثمار الذي تضمن موافقة الأطراف استناداً إلى نص المادة 1/6 من هذا القانون، واستناداً إلى مبدأ حسن النية[2].

3. انتهاء المعاهدة التي تتضمن رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز:

قد تعبر الدولة المضيفة عن موافقتها على تسوية النزاعات الاستثمارية أمام المركز عند إبرامها اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف، فيكون هذا العرض قابلاً للسحب بالإرادة المنفردة للدولة عن طريق إنهاء الاتفاقية طالما أن هذا العرض لم يلق قبولاً من قبل المستثمر. فتحقق الطبيعة المتبادلة للرضا تضفي عليه صفة الإلزامية ويكون في منأى عن محاولات الدولة المضيفة إنهاء اتفاقية الاستثمار[3].

ففي قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، توصلت هيئة التحكيم إلى أن اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سلوفاكيا والتشيك لم تدخل حيز النفاذ رغم نشرها في الجريدة الرسمية لدولة سلوفاكيا. وبعد مباشرة إجراءات التحكيم أمام المركز، قامت سلوفاكيا بنشر إخطار تصحيحي في الجريدة الرسمية تؤكد فيه عدم صلاحية اتفاقية الاستثمار. فقضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع على أساس عدم جدوى

---

1 Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16), Award of July 21, 2008.

2 Ibid, P 84-85 § 333- 335

3 Aliyev, Elnur, (March 31, 2008), Consent to Jurisdiction of the ICSID, Central European University, Budapest, Hungary, p 10. Available at: http://www.etd.ceu.hu/2008/aliyev_elnur.pdf. Last visited on: 21/5/2011.

الإخطار التصحيحي بالنسبة لسلوفاكيا بما أن المدعي قد قبل العرض بتقديم النزاع أمام المركز قبل نشر الإخطار التصحيحي[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه وفقاً للمادة 1/70/ب من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 يمكن للأطراف الاتفاق على استمرار سريان بعض أحكام الاتفاقية كأحكام تسوية النزاع في اتفاقيات الاستثمار لمدة زمنية بعد انتهائها[2].

ثانيا: الحالات الأخرى يتم فيها سحب الرضا بطريقة غير مباشرة بعيداً عن الوثيقة التي يعبر عنه فيها.

1. سحب الترخيص للاستثمار:

قد تقيد الدولة المضيفة رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز بضرورة الحصول على الموافقة، أو الترخيص المسبق من قبل سلطاتها المحلية، فالرضا يصبح ملزما، ولا يجوز سحبه بالإرادة المنفردة فقط بعد الحصول على الترخيص، أو الموافقة المسبقة.

وقد أثيرت هذه المسألة أمام هيئة التحكيم في قضية شركة SPP ضد مصر، إذ انعقد الاختصاص للهيئة استناداً إلى المادة 8 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لعام 1974، وكان تطبيق الشرط القضائي مرهوناً بضرورة موافقة السلطات المصرية على المشروع. فاحتجت مصر أمام الهيئة أن جميع الحقوق التي يمنحها القانون للمدعي قد تلاشت بمجرد سحب الموافقة على المشروع بتاريخ 1978/5/28. فهذا

---

[1] Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 252- 267.

[2] - المادة 70 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:" ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك فإن انقضاء المعاهدة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية:

(أ) يحل الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة.

(ب) لا يؤثر في أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف نشأ نتيجة تنفيذ المعاهدة قبل انقضائها." متوفرة على الموقع:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Last visited on: 21/5/2011.

السحب تم قبل موافقة SPP على اختصاص المركز بتاريخ 1983/8/15. فذكرت الهيئة أن موافقة مصر على اختصاص المركز من خلال العرض الذي تضمنه القانون رقم 43 قبل سحب الموافقة على المشروع لا تنتهِ كنتيجة لهذا السحب. فإلغاء المشروع لم يغير من حقيقة أن الاستثمار تم وفقاً للقانون رقم 43. ونتيجة لذلك، قررت الهيئة أن هذا القانون هو الذي يطبق على النزاع الاستثماري[1].

ففي هذه القضية تم سحب الموافقة قبل قبول المستثمر، وقبل اكتمال الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، ورغم ذلك قضت هيئة التحكيم أن الرضا الذي تضمنه قانون الاستثمار لم ينته رغم سحب الموافقة على المشروع. فإن هيئة التحكيم في قرارها هذا سعت إلى توسيع نطاق اختصاصها متجاهلة حقيقة أن اتفاقية المركز منعت سحب الرضا بالإرادة المنفردة فقط في حالة قبول المستثمر، فهذا الأمر وحده الذي يعد عائقاً أمام انعقاد الاختصاص للمركز.

2. سحب التعيين أو الموافقة فيما يتعلق بالمؤسسات والوكالات التابعة للدولة:

وفقاً للمادة 3/25 من الاتفاقية، فإن حق المؤسسات والوكالات التابعة للدولة في المثول كطرف في إجراءات التحكيم يرتبط ابتداءً بقيام الدولة بتعيينه للمركز، ثم الموافقة على الرضا الذي منحته هذه الأجهزة التابعة لها إلا إذا أخطرت المركز بعدم ضرورة حصول موافقتها المسبقة. فبتحقق هذين الشرطين يصبح الرضا ملزماً ولا يجوز للدولة إلغاء التعيين أو سحب الموافقة.

3. منح جنسية الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي:

إذا كان المستثمر شخصاً طبيعياً، يجب أن لا يحمل جنسية الدولة المضيفة في تاريخ الموافقة بالإضافة إلى تاريخ تسجيل طلب التحكيم أمام المركز. أما إذا كان المستثمر شخصا اعتباريا فلا يجب أن يتمتع بجنسية الدولة المضيفة في تاريخ الموافقة باللجوء إلى تحكيم المركز لهذا فإن الحصول على جنسية الدولة المضيفة بعد تاريخ الموافقة سيقضي على أساس الاختصاص الشخصي للمركز.

---

[1] Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), Decision on Jurisdiction of April 14, 1988, p 123.

إن منع سحب الرضا بالإرادة المنفردة يحمي المستثمر من نتائج الحصول الإجباري على جنسية الدولة المضيفة بعد تاريخ الموافقة إذا كان الهدف منه هو التنصل من اختصاص المركز. كما لا يمكن للدولة المضيفة حرمان الشركة المحلية التي تخضع للرقابة الأجنبية وفقاً لما تقتضيه المادة 2/25/ب من الاتفاقية من الاستفادة من تحكيم المركز من خلال قيامها بإجراء المصادرة[1].

4. إخطار المركز وفقا للمادة 4/25 من الاتفاقية:

وفقاً للمادة 4/25 من الاتفاقية، فإن الدولة المتعاقدة لها الحق في إخطار المركز بطائفة المنازعات التي تخرج عن نطاق اختصاصه. فهذا الإخطار لا يؤدي إلى سحب، أو تحديد الموافقة التي منحت سابقاً، وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في القضايا الثلاث التي رفعت ضد دولة جمايكا[2]، إذ أبرمت هذه الأخيرة مع المستثمرين الثلاث اتفاقات استثمار تتعلق بتعدين البوكسيت في جمايكا، وبالمقابل تعهدت الحكومة بعدم فرض ضرائب إضافية. وهذه الاتفاقات تضمنت شرط التحكيم أمام المركز.

وبتاريخ 1974/5/8 أخطرت جمايكا المركز أن النزاعات القانونية الناشئة عن استثمار يتعلق بالثروات المعدنية، أو المصادر الطبيعية الأخرى تخرج عن نطاق اختصاصه. وبعدها قامت الحكومة بسن تشريع جديد أدى إلى زيادة الضرائب على عمليات التعدين تسعة أضعاف؛ مما دفع بالشركات الثلاث إلى تقديم طلبات تحكيم أمام المركز. فقررت هيئة التحكيم أن الدولة لا تستطيع أن تحد، أو تسحب موافقتها على التحكيم عن طريق الإخطار المنصوص عليه في المادة 4/25 من الاتفاقية، فهذا الإخطار يتعلق بالنزاعات المستقبلية.

---

[1] Schreuer, ICSID Convention, p 264- 265.

[2] Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2); Kaiser Bauxite Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975; Reynolds Jamaica Mines Limited and Reynolds Metals Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/4).

وأضافت هيئة التحكيم أن أي تفسير آخر سيجرد الاتفاقية بشكل كبير، وإن لم يكن كلياً من أي قيمة عملية بالنسبة للدول المتعاقدة والمستثمرين على حد سواء[1].

وفي قضية شركة Murphy ضد الإكوادور، أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار مع شركة أمريكية لاكتشاف واستغلال المحروقات. وبتاريخ 2007/12/4، أخطرت الإكوادور المركز أن النزاعات القانونية المرتبطة باستغلال الموارد الطبيعية تخرج عن نطاق اختصاصه. قدم المستثمر طلب تحكيم أمام المركز مدعياً خرق الاتفاق من طرف الإكوادور من خلال إصدارها للقانون رقم 42–2006 الذي عدل من المادة 55 من قانون المحروقات، بالإضافة إلى اتخاذها إجراءات تعسفية ومصادرة استثماراته. فاعترضت الإكوادور على اختصاص المركز استنادا إلى الإخطار الذي قدمته، مدعية أنه في التاريخ الذي وافق فيه المستثمر على اللجوء إلى تحكيم المركز (2008/2/29)، لم يكن هناك رضا من جانب الإكوادور[2].

فذكرت هيئة التحكيم أن الإخطار المنصوص عليه في المادة 4/25 من الاتفاقية لا يعدل الرضا الذي تتضمنه معاهدة أخرى من جانب واحد، والرضا في هذه القضية قد تم التعبير عنه في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الإكوادور والولايات المتحدة الأمريكية. وخلصت الهيئة إلى أن الإكوادور تنوي تجاهل النطاق والأثر المستقبلي للإخطار بالإضافة إلى تجاهل مبدأ قطعية الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وفقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية وانتهاك القواعد المطبقة على الانسحاب والتعديل لالتزامات الدولة (المادة 54 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)[3] في كل من اتفاقية المركز

---

[1] Ibid, p 304.

[2] Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/4), Decision on Jurisdiction, December 15, 2010, p 16.

[3] المادة 54 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:" يجوز أن يتم انقضاء المعاهدة أو انسحاب طرف منها:

(أ) وفقاً لنصوص المعاهدة؛ أو

(ب) في أي وقت برضا جميع أطرافها بعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى.".

واتفاقية الاستثمار الثنائية[1]. وبناءً على ذلك، رفضت الهيئة اعتراض الإكوادور وقضت باختصاصها بنظر النزاع[2].

5. الانسحاب من اتفاقية المركز:

تكتسي اتفاقية المركز الطابع الاختياري؛ إذ يجوز وفقاً للمادة 71 منها لأي دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية بإخطار كتابي يوجه إلى الجهة المودعة بها (البنك الدولي). ويعد الانسحاب نافذاً بعد ستة أشهر من وصول هذا الإخطار.

وبما أن المادة 1/25 من الاتفاقية تشترط أن تكون الدولة المضيفة، والدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها دولاً أطرافاً في اتفاقية المركز لكي ينعقد الاختصاص لهيئات التحكيم فإن الانسحاب منها يؤثر في شروط صحة الرضا، لذا منعت المادة 72 من الاتفاقية السحب غير المباشر للرضا الذي منح مسبقا. إذ تقضي أن "الإخطار الذي توجهه إحدى الدول المتعاقدة طبقاً للمادة 70 و71 لا يؤثر في الحقوق والالتزامات المقررة بناءً على هذه الاتفاقية لتلك الدولة، أو لأي من المؤسسات المكونة لها، أو وكالاتها أو لأي من مواطنيها، والناشئة عن إعطاء موافقة على اختصاص المركز من تاريخ سابق على وصول مثل هذا الإخطار للجهة المودعة بها هذه الاتفاقية.".

وقد شهد المركز انسحاب دولتين من الاتفاقية، إذ كانت بوليفيا أول دولة تنهي عضويتها من المركز، فأخطرت المركز بانسحابها من الاتفاقية بتاريخ 2007/5/2[3]. في حين كانت شركة Química E Industrial del Bórax Ltd قد قدمت طلب تحكيم ضد بوليفيا بتاريخ 2006/2/6 قبل إعلان بوليفيا انسحابها من الاتفاقية، فاستمرت في دعواها رغم هذا الانسحاب. فاعترضت بوليفيا على اختصاص المركز استناداً إلى أنها لم تعد دولة متعاقدة، فأكدت هيئة التحكيم بتاريخ 18 مارس 2010،

---

[1] Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/4), Decision on Jurisdiction, December 15, 2010, p 19- 23 § 73- 88.

[2] Ibid, p 23 § 89. See also PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/02/5), Decision on Jurisdiction, (June 04, 2004), p 35- 41.

[3] http://icsid.worldbank.org/ICSID.

أن بوليفيا عند تسجيل طلب التحكيم كانت لا تزال من الدول الموقعة على الاتفاقية. ومن ثم فإن الهيئة لها الاختصاص الشخصي لنظر النزاع[1].

وبتاريخ 2007/11/3 أصبح انسحاب بوليفيا نافذا، وقبل يومين من هذا التاريخ(2007/10/31) سجلت شركة E.T.I. Euro Telecom International N.V طلب تحكيم لدى السكرتير العام ضد بوليفيا، أي خلال فترة 6 أشهر من إخطار المركز، فتم تسجيل الطلب استناداً إلى المادة 72 من الاتفاقية التي أكدت أن الانسحاب لا يؤثر في الرضا الممنوح مسبقا. وفي هذه القضية اتفق الأطراف على إخراج النزاع من نطاق اختصاص المركز، وتسويته أمام نفس الهيئة ولكن وفقا لقواعد التحكيم الخاص[2].

وبتاريخ 2009/7/6، أخطرت الإكوادور المركز بانسحابها من الاتفاقية الذي أصبح نافذا بتاريخ 2009/1/7.

كما أعطت الاتفاقية للدولة المتعاقدة الحرية في استثناء تطبيق أحكام الاتفاقية على بعض الأقاليم التابعة لها عن طريق إخطار كتابي يوجه إلى الجهة المودعة بها[3]. فهذا الاستثناء لا يؤثر في الرضا الممنوح مسبقا، وهذا ما أكدته كذلك المادة 72 من الاتفاقية.

ثانيا: استبعاد سبل حل النزاع الأخرى.

إن المادة 26 من الاتفاقية قد وضعت قرينة قاطعة على أن موافقة الطرفين على اللجوء إلى تحكيم المركز تعني اتفاقهم على استبعاد أي وسيلة أخرى لتسوية

---

[1] Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. & Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB/06/2), Decision on Provisional Measures § 109.

[2] E.T.I. Euro Telecom International N.V. v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB/07/28).

[3] المادة 70 من اتفاقية المركز" تطبق هذه الاتفاقية على جميع الأراضي التي تكون إحدى الدول المتعاقدة مسؤولة عن علاقاتها الدولية إلا ما تخرجه تلك الدولة من نطاق تطبيق الاتفاقية بإخطار كتابي إلى الجهة المودعة بها، إما في وقت التصديق، أو القبول، أو الموافقة بعد ذلك.".

النزاع، وهذا بهدف تجنب اتخاذ قرارات متناقضة، والحفاظ على مبدأ عدم المحاكمة على الفعل نفسه. وهذا ما أكده تقرير المديرين التنفيذيين:

"ويمكن افتراض أنه عندما توافق الدولة والمستثمر على اللجوء إلى التحكيم مع عدم الاحتفاظ بحق باللجوء إلى وسيلة حل أخرى، أو اشتراط الاستنفاذ السابق لسبل حل النزاع المحلية، فنية الأطراف باللجوء إلى التحكيم هو استبعاد لأي حل آخر. فهذا التفسير يتجسد في العبارة الأولى من المادة 26..."[1].

ومسألة انفراد المركز بتسوية النزاع قد أكدتها كذلك هيئة التحكيم في قضية شركة Lanco ضد الأرجنتين، إذ أشارت أن تعبير الأطراف عن رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز، يفقدها حقها في السعي لتسوية النزاع في أي محفل آخر سواء كان محلياً أو دولياً، وبالتالي يفترض عدم التدخل من قبل أي محفل آخر في إجراءات تحكيم المركز إذا كانت هذه الأخيرة قد تمت مباشرتها[2].

فإذا دخل النزاع ضمن اختصاص المركز، فإنه يمتنع على أي جهة أخرى سواء كانت محلية أم دولية النظر فيه، إذ تبقى إجراءات التحكيم المتخذة من قبل المركز في منأًى عن أي تدخل قضائي أو إداري إلا في حالتين[3]:

1. الاتفاق بين الطرفين على تسوية النزاع بطريقة أخرى.

---

[1] Report of The Executive Directors, p 45 § 32.

[2] Lanco International Inc v The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/6), Preliminary Decision on Jurisdiction, December 8, 1998, § 36. See also CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction of July 17, 2003, P 21- 22 § 72; Compañía de Aguas del Aconquija et al. v. Argentina (ICSID Case No. ARB/97/3), Award of November 21, 2000, p 13- 14 § 40; Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/98/4), Annulment Decision of February 5, 2002 § 35.

[3] المادة 26 من اتفاقية المركز: " موافقة الطرفين على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى، إلا إذا نص على غير ذلك. ويجوز للدولة المتعاقدة أن تتطلب استنفاذ سبل حل النزاع المحلية، الإدارية، أو القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية.".

2. اشتراط الدولة المضيفة استنفاذ سبل حل النزاع المحلية الإدارية أو القضائية كشرط سابق على تسوية النزاع أمام المركز.

ففي قضية شركة SPP ضد مصر، اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز على أساس أن الاتفاق المبرم بينها، وبين المستثمر يقضي بعرض النزاع على غرفة التجارة الدولية بباريس؛ الأمر الذي اعتبرته مصر انتفاءً للقبول من جانبها لتعارض ذلك مع نص المادة 26 من الاتفاقية التي تقضي أن الموافقة تعني استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى. بيد أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع، حيث عدت أن تراضي الأطراف بموجب المادة 26 لا يمكن وصفه بأنه معيب إذا لم يقم الأطراف باستبعاد سبل الحل الأخرى، بل التراضي بموجب المادة 26 يجب أن يفسر بأنه يمنع الأطراف من سلوك طرق تسوية أخرى إلا إذا وجد نص مخالف، وعليه اعتبرت الهيئة عدم وجود نص مخالف يجعل انعقاد الاختصاص صحيحاً[1].

فلا يجوز للمحاكم المحلية للدولة المضيفة أن تصدر أوامر لوقف الدعوى أمام المركز، أو التدخل بأية طريقة أخرى. ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، دفعت الحكومة بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع؛ لأن اتخاذ الإجراءات أمام المحاكم الإندونيسية يفقد المدعي الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز. فهذا الاعتراض تم رفضه من قبل هيئة التحكيم؛ لأن النزاع يختلف في القضيتين من حيث الأطراف والوقائع، وأكدت الهيئة أنها غير ملزمة بأي شكل من الأشكال بالنتائج التي تتوصل إليها المحاكم المحلية[2].

وفي قضية شركة Mine ضد غينيا، حصل المدعي على حكم تحكيم صادر عن الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA). وفي وقت لاحق قدم المستثمر طلب تحكيم أمام المركز، وعلى الرغم من البدء في إجراءات التحكيم حاول المستثمر تنفيذ الحكم التحكيمي أمام المحاكم في دولة بلجيكا وسويسرا، فرفضت هذه المحاكم تنفيذ الحكم

---

[1] Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), Award of the Tribunal (May 20, 1992), p 332.

[2] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, § 47.

استناداً إلى المادة 26 من اتفاقية المركز؛ إذ قضت محكمة أول درجة في بلجيكا بالاختصاص الحصري للمركز وذكرت أن إجراءات الحصول على الحجز تدخل ضمن سبل الحل المنصوص عليها في المادة 26 من اتفاقية المركز. ومن ثم فإن هذه الدعوى غير مقبولة، وأيدتها في ذلك المحاكم السويسرية[1].

أما فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة التي تتخذ من قبل المحاكم المحلية للحفاظ على حقوق الأطراف في انتظار صدور حكم التحكيم، فيجب أن توصي بها هيئة التحكيم. ويجوز للأطراف أن تشترط في اتفاق التحكيم عدم إعطاء هيئة التحكيم هذه السلطة[2].

ففي قضية شركة Holiday Inns، لجأت الحكومة المغربية إلى محاكمها لاتخاذ تدابير مؤقتة تسمح لها باتخاذ الخطوات اللازمة لاستئناف، واستكمال بناء الفنادق على حساب المدعيين. احتج المدعي على التدابير المتخذة من قبل المحاكم المحلية استناداً إلى المادة 26 والمادة 47 من الاتفاقية. فدفعت الحكومة أن المحاكم المغربية هي وحدها المختصة باتخاذ مثل هذه التدابير.

فأكدت هيئة التحكيم على سلطتها وفقاً للمادة 47 بأن توصي باتخاذ التدابير المؤقتة واكتفت بمجرد ذكر أن الأطراف ملزمة بالامتناع عن التدابير جميعها التي من شأنها التأكيد على منع تنفيذ التزاماتها[3].

وأكدت هيئة التحكيم على سلطتها هذه في قضية شركة CSOB ضد جمهورية سلوفاكيا، إذ تتلخص وقائعها أن شركة تحمل جنسية الدولة المضيفة تأخرت في دفع المبالغ المستحقة للمدعيين، وقد تم تأمين هذه المبالغ بموجب ضمان صادر عن وزارة المالية لدولة سلوفاكيا؛ لتغطية خسائر هذه الشركة. وفي أثناء مباشرة الإجراءات أمام المركز، كانت المحاكم المحلية تنظر في دعوى شهر إفلاس الشركة. فأصدرت هيئة

---

[1] Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No.ARB/84/4), Award of January 6, 1988, 4 ICSID Reports (1997) , p 74, 75.

[2] المادة 47 من اتفاقية المركز:" يجوز للمحكمة– إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك– في حالة ما إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بأي إجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق أي من الطرفين.".

[3] Lalive. P, (1980), The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco), § 21, 58, 68, 80.

التحكيم استناداً إلى المادة 47 من الاتفاقية قراراً بوقف إجراءات شهر الإفلاس إلى غاية ما يتم تحديد أحقية هذه الشركة في المطالبة بالتعويض عن الخسائر[1].

ثالثا: استبعاد دعوى الحماية الدبلوماسية أو أي مطالبة دولية أخرى.

إن تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف يعد أهم ركيزة يقوم عليها تحكيم المركز، فممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها أو تقديمها لمطالبة دولية قد يخل بهذا التوازن، كما أنها من شأنها أن تعرقل إجراءات التحكيم. لذا أكدت الاتفاقية في المادة 1/27 أنه "لا يجوز لدولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على أن يطرح على التحكيم، أو طرح فعلاً على التحكيم، طبقاً لهذه الاتفاقية، إلا في حالة ما إذا لم تحترم الدولة الأخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع، ولم تنفذه.".

فبمجرد تعبير الأطراف عن موافقتها على تسوية النزاع أمام المركز، فإن الدولة المتعاقدة تفقد حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية، أو تقديم مطالبة دولية لحماية أحد مواطنيها، فهذا الضمان يشكل حافزاً قوياً للدولة المضيفة للجوء إلى تحكيم المركز، وهذا ما أكده تقرير المديرين التنفيذيين "عندما تتفق الدولة المضيفة مع المستثمر على عرض النزاع على المركز، فهي تعطي المستثمر فرصة اللجوء المباشر إلى الولاية القضائية الدولية، ومن ثم لا ينبغي له أن يسأل دولته أن تتبنى قضيته، كما لا يسمح لتلك الدولة القيام بذلك.

وبناءً على ذلك، فإن المادة 27 تحظر صراحة على الدولة المتعاقدة منح الحماية الدبلوماسية، أو تقديم مطالبة دولية بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على أن يطرح على التحكيم، أو طرح فعلاً على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية..."[2].

---

1 Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Procedural Orders No. 4 and 5 of January 11, 1999 and March 1, 2000, § 25, 61, 90.

2 Report of The Executive Directors, p 45 § 33.

فما يلاحظ على المادة 27 أنها جاءت في صيغة أمر، إذ ألقت التزاماً مطلقاً على عاتق الدولة المتعاقدة فلا يمكن الاتفاق أو التحفظ على حق منح الحماية الدبلوماسية أو القيام بمطالبة دولية كما سمحت بذلك المادة 26 من الاتفاقية. فهذا الإلزام فيه حماية للدولة المضيفة من الأضرار التي تنجم عن تعدد الطلبات، وتعدد المدعيين، بالإضافة إلى أن المركز يهدف إلى عدم تسييس النزاعات الاستثمارية، لذا يسعى إلى إبعاد هذه النزاعات عن عالم السياسة والدبلوماسية.

وفي قضية شركة Banro ضد الكونغو أكدت هيئة التحكيم على هذا الإلزام، إذ قدم المدعي وهو شركة أمريكية طلب تحكيم أمام المركز، وبالموازاة مارست الشركة الأم وهي شركة كندية الحماية الدبلوماسية. فشددت الهيئة على أنه بمجرد أن يصبح تحكيم المركز متاحاً لتسوية نزاع يتعلق باستثمار أجنبي خاص تستبعد ممارسة الحماية الدبلوماسية؛ فالمستثمر لم يعد له الحق في التماس الحماية الدبلوماسية، وكذلك الدولة الأم للمستثمر لم يعد لها الحق في تحريكها. وأشارت الهيئة أن تقديم طلب التحكيم أمام المركز ضد الدولة المضيفة، بالإضافة إلى ممارسة التدخل الدبلوماسي يتعارض مع أهداف الاتفاقية وأغراضها. وبناءً على ذلك، قضت هيئة التحكيم أن مجموع الشركات لا تستطيع أن تستفيد من كلا الحماية الدبلوماسية التي تمارسها الشركة الأم والتحكيم من خلال الشركة الفرع[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية غير الرسمية بقصد تسوية النزاع فقط لا يعتبر من باب الحماية الدبلوماسية[2]. ففي قضية شركة Autopista ضد فنزويلا، المدعي شركة تأسست في فنزويلا وتخضع لرقابة الشركة الأم والتي تتمتع بالجنسية المكسيكية. فاعترضت فنزويلا، على أنه بقبول الهيئة لاختصاصها ستواجه عدة دعاوى طالما أن المكسيك ليست دولة متعاقدة فهي غير ملزمة بالمادة 27 من الاتفاقية.

[1] Banro American Resources, Inc and Societé Aurifére du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/98/7), award of September 1, 2000, p 9- 11 § 17- 21.

[2] المادة 2/27 من اتفاقية المركز.

فذكرت هيئة التحكيم أن المادة 27 تفرق بين الحماية الدبلوماسية وجهود تسوية النزاع. فالاتفاقية تقضي بإنشاء مركز لتسوية النزاع، ولا تهدف إلى إلزام الأطراف بالتحكيم إذا كانت هناك إمكانية للوصول إلى تسوية ودية. لذلك، فإن أي محاولة لتسوية النزاع لا تشكل المنع من الحماية الدبلوماسية المنصوص عليه في المادة 27 من اتفاقية المركز[1].

وبناءً على ذلك، قضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع لكون الجهود المبذولة من قبل المكسيك كانت بهدف تسوية النزاع بين فنزويلا وشركة Aucoven. ولا ترقى إلى درجة الحماية الدبلوماسية كما أشارت إلى ذلك المادة 2/27 من اتفاقية المركز[2].

2.1.2: صور الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

إن إرادة الطرفين تعتبر المحرك الأساس لأي عملية تحكيمية؛ لذا لم تكتفِ الاتفاقية بمجرد تصديق الدولة على أحكامها لانعقاد الاختصاص للمركز حتى لا ينظر إلى التحكيم تحت مظلة المركز بأنه أداة جبرية لتسوية النزاعات الاستثمارية وإنما اشترطت في المادة 1/25 منها أن تتم كتابة موافقة الدولة المضيفة أو إحدى المؤسسات، أو الوكالات التابعة لها، والمستثمر على اللجوء إلى تحكيم المركز، لكنها لم تفرض أي يتم ذلك في صيغة معينة، وإنما تركت للأطراف قدرا كبيرا من الحرية للتعبير عن رضاها، وإفراغه في الشكل الذي تراه مناسباً وهذا فيه تجسيد للطبيعة الاختيارية التي تتسم بها اتفاقية المركز.

وتطبيقاً للقواعد العامة في التحكيم، فإن الأطراف تعبر عن موافقتها على انعقاد الاختصاص للمركز بنظر النزاع عن طريق إبرام اتفاق مباشر بين الدولة المضيفة أو إحدى المؤسسات، أو الوكالات التابعة لها، والمستثمر الأجنبي وتضمين هذا الاتفاق سواء كان عقد امتياز، أو عقد قرض، أو غيرها من عقود الاستثمار شرط تحكيم يتفق بمقتضاه الأطراف على إخضاع النزاعات المستقبلية لاختصاص المركز أو مشارطة تحكيم يتفق بمقتضاها الأطراف بعد نشوء النزاع على إحالته إلى تحكيم المركز. وهذا

---

[1] Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), p 49 § 138.

[2] Ibid, p 49 § 139.

ما أكده تقرير المديرين التنفيذيين بوضوح في الفقرة 24 منه:" يمكن التعبير عن الرضا على سبيل المثال، في شرط يتضمنه اتفاق الاستثمار ينص على تقديم النزاعات المستقبلية التي تنشأ عن هذا الاتفاق إلى المركز، أو في مشارطة تتعلق بنزاع نشأ فعلا."[1].

وقد وضع المركز شروطاً نموذجية لصياغة شرط، أو مشارطة، التحكيم لتجنب الغموض وسوء الفهم بين الأطراف[2].

ولا يشترط أن تعطى الموافقة على المثول أمام المركز في وثيقة واحدة[3]، فيمكن أن يتم التعبير عنها في وثائق منفصلة وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة Amco ضد اندونيسيا، إذ تقدم المستثمر بطلب ترخيص إلى هيئة الاستثمار الأجنبي لإقامة فندق في العاصمة جاكرتا، وقد تضمن هذا الطلب شرطاً يقضي بخضوع المنازعات التي تنشأ عنه إلى المركز الدولي، ووافقت الحكومة على الطلب. وبعد قيام النزاع بين الطرفين، احتجت إندونيسيا أمام هيئة التحكيم أن موافقتها على الطلب لا تشكل الموافقة المنصوص عليها في المادة 1/25 من الاتفاقية. فأشارت الهيئة أن كتابة الرضا المنصوص عليها في الاتفاقية لا تحتاج إلى التعبير عنها بصيغة وحيدة ومنفردة، ورفضت الاعتراض على الاختصاص استناداً إلى هذه الحجة[4].

كما أنه ليس من الضروري أن يتم التعبير عن الرضا في اتفاق الاستثمار نفسه. فقد تكتفي الأطراف في الاتفاق بالإشارة إلى وثيقة قانونية أخرى عبرت فيها على موافقتها على تسوية النزاع أمام المركز. ففي قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، أشار اتفاق الاستثمار بين الطرفين إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين

---

[1] Report of The Executive Directors, p 43 § 24.

[2] ICSID Model Clauses, Clause 1, 2, available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/model-clauses-en/main-eng.htm. Last visited on: 22/5/2011.

[3] "Nor does the Convention require that the consent of both parties be expressed in a single instrument", Report of The Executive Directors, p 43 § 24.

[4] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, p 392- 400.

التشيك وسلوفاكيا. فالمدعي تقدم بطلب تحكيم إلى المركز استناداً إلى المادة 2/8 من اتفاقية الاستثمار الثنائية، فدفعت سلوفاكيا أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ.
ذهبت هيئة التحكيم تكشف عن تاريخ صياغة الاتفاق بين الطرفين، فلاحظت أن الشرط المعني قد حل محل أحد الشروط التي تضمنتها مسودة سابقة كان ينص على التحكيم الداخلي، إضافة إلى أن الإشارة لاتفاقية الاستثمار الثنائية قد تضمنت عبارة "بعد التصديق عليها"، غير أنها شطبت من الاتفاق النهائي.
وقد توصلت الهيئة إلى أن الأطراف كانت لديهم النية لوضع شرط التحكيم الوارد في اتفاقية الاستثمار الثنائية ضمن اتفاقهم، ومن ثم فإن موافقة الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز قد تحققت[1].

فاتفاق الاستثمار الذي يتضمن شرط التحكيم أمام المركز قد يسري على أي نزاع خاص بهذا الاتفاق. ففي قضية شركة AGIP ضد الكونغو، امتد رضا الأطراف ليشمل النزاعات جميعها التي يمكن أن تنشأ عن تطبيق، أو تفسير البرتوكول المبرم بين الأطراف[2].

وخلال العقود الأولى من حياة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كان تحكيم المركز يستند أساسا إلى شرط التحكيم الذي يتضمنه اتفاق الاستثمار[3].

---

[1] Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 251, 268- 271.

[2] AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1), Award of November 30, 1979, 1 ICSID Rep 313,(1993).

[3] Lalive, P, Holiday Inns v. Morocco, The First (World Bank) Arbitration, p 128; Adriano Gardella S.p.A. v. Côte d'Ivoire (ICSID Case No. ARB/74/1), Award of August 29, 1977, 1 ICSID Reports, p 287; Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2), p 90, 93/4, 101; Kaiser Bauxite Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, 1 ICSID Reports p 301, 303/4; AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1), Award of November 30, 1979, 1 ICSID Rep. 306 (1993), p 313; S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/2), Award of August 8, 1980, 1 ICSID Rep. 330 (1993), p 340/1; Amco v. Indonesia, 1 ICSID Reports, p 392; Klockner v. Cameroon, 2 ICSID Reports, p

أما مشارطة التحكيم فنادراً ما كان يلجأ إليها الأطراف لتقرير الاختصاص للمركز[1].

ومنذ 1987، أضفت هيئات التحكيم المرونة في إحالة النزاع إلى المركز، وتوسعت في تفسير السمة الاختيارية التي نصّت عليها المادة 1/25 من الاتفاقية، إذ لم تعد تشترط وجود اتفاق تحكيم مباشر بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وإنما باتت تكتفي بوجود نص قانوني يشير إلى تحكيم المركز، إما في قانون الاستثمار للدولة المضيفة أو في اتفاقية الاستثمار سواء ثنائية كانت أو متعددة الأطراف[2].

فموافقة الأطراف بتسوية النزاع أمام المركز أخذت منحىً آخر، إذ أصبحت تتم في شكل قبول متبادل؛ فالدولة المضيفة تبدي رضاها في شكل عرض دائم في قانونها الوطني أو في اتفاقية الاستثمار، فإذا قبل المستثمر هذا العرض يكتمل الرضا، وينعقد الاختصاص للمركز بنظر النزاع.

فهذا الخروج عن القواعد العامة في التحكيم، استدعاه الانتشار المهول لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، إذ بلغ عددها في عام 2010 أكثر من 2700 اتفاقية، ومعظمها يتضمن شرط التحكيم أمام المركز. أما عند صياغة الاتفاقية فلم يسجل تقريبا سوى 70 اتفاقية استثمار ثنائية[3]، ولم تكن تشير إلى تحكيم المركز؛ لذا لم تطرح إشكالية التعبير عن الرضا من خلال هذه الوسيلة. في حين أشارت الأعمال التحضيرية أن واضعي الاتفاقية قد ناقشوا إمكانية أن تعبر الدولة عن موافقتها على

10, 13; SOABI v. Senegal, 2 ICSID Reports, p 179, 204, 272; LECTO v. Liberia, 2 ICSID Reports, p 347, 350/1; Atlantic Triton v. Guinea, 3 ICSID Reports p 17; Vacuum Salt v. Ghana, 4 ICSID Reports p 329; Mobil Oil v. New Zealand, 4 ICSID Reports, p 147, 158.

1 Swiss Aluminium Limited and Icelandic Aluminium Company Limited v. Iceland (ICSID Case No. ARB/83/1); Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB/84/4), Award of January 6, 1988, p 67, 80; Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. ARB/96/1), Award of February 17, 2000, § 26.

2 الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ص 459.

3 ICSID Annual Report 2010, p 5. available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID. Last visited on: 24/5/2011.

اختصاص المركز من خلال حكم يتضمنه قانونها الوطني، أو من خلال أي شكل من أشكال التصريح الانفرادي، وكما أكد رئيس لجنة صياغة الاتفاقية (Broches) أن القبول الانفرادي لاختصاص المركز يشكل عرضاً من قبل الدولة المضيفة الذي ينبغي أن يتم قبوله من قبل المستثمر الأجنبي، وبالتالي يصبح الرضا ملزماً لكلا الطرفين[1].

والتعبير عن الرضا من دون اتفاق تحكيم مباشر بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي أصبح السمة الغالبة على تحكيم المركز و الأساس الذي يقوم عليه الاختصاص في الآونة الأخيرة. ففي عام 2010، بلغ معدل القضايا التي سجلها المركز دون اتفاق تحكيم 79٪ [2].

حيث أطلق البعض على هذه الظاهرة مصطلح التحكيم دون اتفاق(Arbitration without Privity)[3] أو التحكيم الإلزامي الدولي[4]، إذ إن التحكيم أصبح بمثابة إجراء إلزامي تنعدم فيه إرادة المستثمر، وهو شرط وجوبي في التحكيم الكلاسيكي الذي لا يمكن تصوره من دون اتفاقية تحكيم. لكن عدم وجود اتفاق مباشر بين طرفي العلاقة لا يجب أن يفسر على أنه إقرار للتحكيم الإلزامي، وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة AMT ضد الزائير(جمهورية الكونغو حالياً)، إذ أشارت أن اتفاق أطراف العلاقة يظل قائماً، رغم الاكتفاء بتنظيم التحكيم في اتفاقات الاستثمار؛ لأن الفقرة الأولى من المادة 25 من الاتفاقية التي تشترط الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم تسري على العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر، ومن ثم فإن اتفاقية

---

[1] Schreuer, Christoph, (2010), Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration, p 357. available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/denunciation_icsid.pdf. Last visited on: 24/5/2011.

[2] ICSID Annual Report 2010, p 22.

[3] أول من استخدم هذا المصطلح:

Paulsson Jan, Arbitration without Privity, 10 ICSID Review- F.I.L.J. Vol 10, N 2, 1995, p 232.

[4] الأحدب، عبد الحميد،(يناير2002)، التحكيم الإلزامي الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، ص 63.

الاستثمار لا تلزم أطراف العلاقة بإحالة النزاع على تحكيم المركز، وأن إرادة المستثمر لا تقترن بإرادة الدولة إلا عند شروعه بمباشرة إجراءات التحكيم أمام المركز[1].

كما أوضح تقرير المديرين التنفيذيين، أن اتفاقية المركز لا تفرض أن يتم الرضا في عمل قانوني واحد، حيث يمكن للدولة المضيفة للاستثمار أن تعطي موافقتها باختصاص المركز بنظر المنازعات، بالنص على ذلك في تشريعها الوطني ، فعند قبول المستثمر هذا العرض خطياً فإن القبول والتراضي قد تحققا[2].

وبناءً عليه، فإن دراستنا في هذا المطلب تقسم إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: التحكيم بناءً على تشريعات الاستثمار الوطنية.

الفرع الثاني: التحكيم بناءً على اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

الفرع الثالث: التحكيم بناءً على اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف.

1.2.1.2: التحكيم بناءً على تشريعات الاستثمار الوطنية.

إن الدول وخاصة النامية منها تسعى إلى استقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية؛ لذا تبذل قصارى جهودها لتحسين المناخ الاستثماري، وذلك من خلال توفير البيئة القانونية الملائمة لتسوية المنازعات التي تنشأ بينها، وبين المستثمرين الأجانب والتي تتأتى بنص الدولة المضيفة في تشريعاتها الداخلية على موافقتها على اللجوء إلى تحكيم المركز. وهذا فيه ضمانة إضافية للمستثمر، إذ يطمئن هذا الأخير إلى التزام الدولة باستثمارها، وعدم اتخاذها إجراءات من شأنها الإضرار بحقوقه.

فوجود مثل هذا النص يعد بمنزلة عرض أو إيجاب عام من قبل الدولة المضيفة بتحكيم المركز، وإن قبل المستثمر الأجنبي هذا الإيجاب عدت الموافقة متبادلة وتامة، وعد المركز مختصاً بنظر النزاع.

أولا: العرض من قبل الدولة المضيفة.

---

[1] American Manufacturing & Trading, Inc. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/93/1), Award of February 21, 1997, § 5.17- 5.23.

[2] Report of The Executive Directors, p 43 § 24.

إن الدول المضيفة قد تُضمن تشريعاتها الخاصة بالاستثمار بنوداً تشير بشكل صريح لا لبس فيه إلى موافقتها على تسوية النزاع الاستثماري أمام هيئات التحكيم التابعة للمركز. حيث تنص المادة 2/8 من قانون الاستثمار الألباني لعام 1993 مثلاً على أنه "قد يقدم المستثمر الأجنبي النزاع ليتم تسويته، وهنا تقبل جمهورية ألبانيا تقديمه إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار."[1].

كما يشير أيضاً قانون الاستثمار لدولة غينيا، وبتسوانا، وسريلانكا، والطوغو، والزائير إلى تحكيم المركز باعتباره الوسيلة الوحيدة لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب[2].

وقد يحيل قانون الاستثمار إلى تحكيم المركز كأحد الأساليب الممكنة لتسوية منازعات الاستثمار التي من بينها التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية (ICC) أو التحكيم الخاص وفقاً لقواعد اليونسترال (UNCITRAL). وتبقى هذه الطريقة الأكثر شيوعاً في تعبير الدولة عن رضاها في قانون الاستثمار، ومن أمثلة ذلك نص المادة 10 من قانون الاستثمار لجمهورية أفريقيا الوسطى لعام 1984، ونص المادة 30 من قانون الاستثمار لدولة كوت ديفوار لعام 1988، وكذلك نص المادة 2/7/د من قانون الاستثمار الموريتاني لعام 1989[3].

في حين أن بعض التشريعات تتضمن أحكاماً أقل وضوحاً في دلالتها على موافقة الدولة على تحكيم المركز. إذ تنص المادة 17 من قانون الاستثمار الجزائري "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ، للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية، أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية، أو بند يسمح للطرفين

[1] Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996), p 173- 174.
[2] Aliyev, Consent to Jurisdiction of the ICSID, p 19.
[3] Schreuer, ICSID Convention, p 200.

بالتوصل إلى اتفاق بناءً على تحكيم خاص."[1]، وكما تنص المادة 22 من قانون الاستثمار الأردني رقم 68 لسنة 2003 على أنه "يراعى في تطبيق أحكام هذا القانون الاتفاقيات العربية والدولية ذات العلاقة بالاستثمار وحمايته وتسوية النزاعات المتعلقة به، التي تكون المملكة طرفاً فيها، أو منضمة إليها."[2].

ولقد أثيرت مسألة إمكانية تعبير الدولة على موافقتها على تسوية النزاع عن طريق تحكيم المركز في قانون الاستثمار في قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، فقضت هيئة التحكيم أن الأحكام الواردة في قانون الاستثمار الإندونيسي تتعلق بالتحكيم في النزاعات التي تنشأ حول قيمة التعويض عن المصادرة، ولا تتعلق بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[3].

فيبدو جليا أن هيئة التحكيم كانت على استعداد للقول بانعقاد الاختصاص للمركز بنظر النزاع استناداً إلى قانون الاستثمار.

وأتيحت الفرصة مرة أخرى لهيئة التحكيم للفصل في هذه المسألة في قضية هضبة الأهرام، إذ أبرم اتفاق استثمار بين شركة SPP (Southern Pacific Properties Limited) وهي شركة تتمتع بجنسية دولة هونج كونج والحكومة المصرية بهدف إنشاء مجمعين سياحيين في منطقة أهرامات الجيزة. وبعد البدء بالأعمال الإنشائية بفترة وجيزة، تعالت الأصوات على الصعيدين: الداخلي، والدولي بالاعتراض على المشروع كونه يشكل تهديداً حقيقياً لموقع حضاري. وعلى إثر ذلك قامت الحكومة بسحب موافقتها على المشروع؛ الأمر الذي دفع الشركة إلى تقديم طلب تحكيم أمام المركز استنادا إلى المادة 8 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لعام 1974. التي تنص على أنه "تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، أو في إطار الاتفاقيات السارية

---

[1] الأمر رقم 03/01 المؤرخ بتاريخ 2001/8/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 المؤرخ بتاريخ 2006/7/15. منشور على الموقع: http://www.joradp.dz. Last visited on: 27/5/2011.

[2] http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=68&year=2003. Last visited on: 27/5/2011.

[3] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, p 364.

بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لعام 1971 في الأحوال التي تسري فيها.".

فدفعت الحكومة المصرية أن نص المادة 8 غير كاف لانعقاد الاختصاص للمركز، فهو يشير فقط إلى إمكانية تقديم النزاع وفقاً لاتفاقية المركز كأحد الوسائل المذكورة في المادة، وأن اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع يتطلب وجود اتفاق مستقل، ومنفصل مع المستثمر. كما أشارت أنه حتى لو سلمنا بأن المادة 8 تلزم باللجوء إلى المركز، إلا أن هذا لا يكفي لتقديم طلب التحكيم إذ إن هناك طريقتين لتسوية المنازعات وفقاً للاتفاقية ذاتها، التحكيم أو التوفيق، واختيار طريق دون الآخر يقتضي حصول اتفاق مسبق بين الطرفين وهو ما لم يحدث. ومن ثم لا يمكن القول إن الحكومة المصرية قد أعلنت عن موافقتها على التحكيم في قانون الاستثمار[1].

رفضت هيئة التحكيم هذا الاعتراض على أساس أن غياب الاتفاق المسبق بين الأطراف لا يحول دون انعقاد الاختصاص للمركز، إذ ذكرت أنه "بناءً على الاعتبارات السابقة، فإن المادة 8 من القانون رقم 43 تضع سلسلة من الإجراءات الملزمة لتسوية النزاع على شكل تدرجي، وهي تشكل قبولاً كتابياً صريحاً بتحكيم المركز وفقاً لما نصت عليه المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن في تلك الحالات التي لم يتم الاتفاق فيها على طريقة محددة لتسوية النزاع، أو التي لا يوجد بشأنها معاهدة ثنائية ملزمة."[2].

ونظراً لعدم وجود اتفاق بين الأطراف على وسيلة محددة لتسوية النزاع، وعدم إبرام أي معاهدة ثنائية بينهما، فإن المادة 8 كافية لمنح الاختصاص للمركز، ومن ثم قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع[3].

إن إقرار هيئة التحكيم لاختصاصها استناداً إلى نص في قانون الاستثمار للدولة المضيفة يعد عهداً جديداً في حياة المركز، إذ خرجت عن فكرة ضرورة وجود

---

[1] Southern Pacific Properties Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), p 146/7.

[2] Ibid, p 161.

[3] Ibid, p 161.

اتفاق تحكيمي سابق بين الأطراف الذي يعتبر العمود الفقري لأي عملية تحكيمية، وعدت النص القانوني إيجاباً مفتوحاً ودائماً بتحكيم المركز من قبل الدولة المضيفة يقبله المستثمر الأجنبي، وبذلك يتحقق الرضا. وفي هذا توسع في تفسير الطابع الكتابي للرضا، وفقاً لما نصت عليه المادة 1/25 من اتفاقية المركز من أجل جلب الاختصاص.

وكانت قضية الأهرام بمثابة الإشارة الخضراء التي سمحت لهيئات تحكيم المركز بتقرير اختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى قانون الاستثمار للدولة المضيفة، إذ أصبح الأمر من المسلمات في تحكيم المركز.

ففي قضية شركة Manufacturers Hanover Trust Company ضد الحكومة المصرية. تقدم المدعي بطلب تحكيم أمام المركز استناداً إلى المادة 8 من قانون الاستثمار المصري، فتمسكت الحكومة المصرية بأن نص المادة 8 من القانون رقم 43 لا يتضمن سوى مجرد دعوة إلى التحكيم لا يتحقق بها الرضا المتطلب في المادة 1/25 من الاتفاقية من أجل انعقاد الاختصاص للمركز. فقضت هيئة التحكيم بأن نص المادة 8 يتضمن إيجاباً ملزماً صادراً عن الحكومة المصرية بقبول التحكيم أمام المركز دون الحاجة إلى وجود اتفاق بين الأطراف، وذلك بمجرد تقديم المستثمر لطلب التحكيم[1].

وفي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، تقدمت الشركة اليونانية بطلب تحكيم استناداً إلى المادة 8 من قانون الاستثمار الألباني. فقضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى أن المادة 8 تشير بوضوح إلى رضا جمهورية ألبانيا بتقديم النزاع إلى تحكيم المركز[2].

---

[1] Manufacturers Hanover Trust Company v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/89/1), p 124.

[2] Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996), p 187. See also Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 263- 264 and 267.

وفي قضية شركة Rumeli ضد كازاخستان، استندت شركة الاتصالات التركية في تقديم طلب التحكيم أمام المركز إلى نص المادة 3/27 من قانون الاستثمار لدولة كازاخستان. فذكرت هيئة التحكيم أن هذا النص يسمح بشكل واضح للمستثمر الأجنبي باختيار تحكيم المركز مثل وسيلة لتسوية النزاعات مع كازاخستان المتعلقة بالاستثمارات. وعندما يتم الاختيار فإن موافقة جمهورية كازاخستان يفترض أنها قد منحت. وبالتالي فإن المدعي عليها قد عبرت عن رضاها بتحكيم المركز في 1994/12/28 تاريخ دخول قانون الاستثمار حيز النفاذ، والمدعي قد عبر عن موافقته بالتقديم للتحكيم. ومن ثم فإن الهيئة مختصة بتسوية النزاع بين الطرفين[1].

وفي قضية شركة Biwater ضد تنزانيا، قدم المدعي طلب التحكيم استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين إنجلترا وتنزانيا وأيضاً استناداً إلى المادة 2/23 من قانون الاستثمار التنزاني. فقضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى قانون الاستثمار. لكون المادة 2/23 منه لا تشكل عرضاً من جانب تنزانيا، إذ إنها تشترط حصول اتفاق بين الأطراف على اختيار تحكيم المركز مثل وسيلة لتسوية النزاع الاستثماري، وهو ما لم يتحقق في قضية الحال[2].

في الآونة الأخيرة، اتجهت هيئات تحكيم المركز إلى اعتبار إيراد نص في قانون الاستثمار يشير إلى تحكيم المركز بمثابة تصريح انفرادي ملزم صادر عن الدولة المضيفة تطبق عليه أحكام التصريحات الانفرادية التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام 2006، وتفسير هذا التصريح يكون استناداً إلى المادة 2/36 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية. ففي حكمها الصادر بتاريخ 2010/6/10، في قضية شركة Mobil Corporation ضد فنزويلا، التي تتلخص وقائعها أن مجموع شركات متعددة الجنسيات (أمريكية، وجزر البهاما، وهولندا) أبرمت اتفاق مع الحكومة الفنزويلية لإنتاج وتطوير النفط الخام الثقيل بتاريخ 1997/10/28.

---

[1] Rumeli Telekom AS v. Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16), Award of July 29, 2008, p 84- 85. See also Inceysa Vallisoletana, S.L. v. El Salvador (ICSID Case No. ARB/03/26), Award of August 2, 2006, p 95-98.

[2] Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v. Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22), Award of July 18, 2008, p 91- 95.

وفي عام 2006، أصدرت الحكومة قانوناً معدلاً لقانون المحروقات، واتخذت على إثره مجموعة من الإجراءات، وعلى رأسها الرفع من قيمة الضرائب على الاستثمارات في مجال النفط[1].

وبتاريخ 2007/1/8، أعلن رئيس فنزويلا أن المشاريع جميعها التي تعمل في إطار قانون المحروقات لعام 2001 بما في ذلك استثمارات الشركات المدعية سيتم تأميمها. وبتاريخ 2007/2/26، صدر مرسوم بتحويل الشركات النفطية إلى شركات مختلطة، ووافقت عليه الجمعية الوطنية[2].

وبتاريخ 2007/9/6، تقدمت الشركات بطلب تحكيم أمام المركز للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بها من جراء مصادرة استثماراتها استناداً إلى نص المادة 22 من قانون الاستثمار الفنزويلي[3]. اعترضت فنزويلا على اختصاص المركز على أساس أن هذه المادة لا تنص على الرضا بتحكيم المركز بشكل واضح لا لبس فيه، إضافة إلى أنه بالمقارنة مع الرضا المنصوص عليه في الشروط النموذجية يبدو جلياً أن موافقة فنزويلا لا تتوافر في هذه المادة[4].

فاعتبرت هيئة التحكيم أن نص المادة 22 من قانون الاستثمار يشكل تصريحاً انفرادياً من جانب فنزويلا، وبالرجوع إلى المبادئ[5] التي أرستها لجنة القانون الدولي عام

---

[1] Mobil Corp and Others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/ 07/ 27), Decision On Jurisdiction of June 10, 2010, p 6.

[2] Ibid, p 7-8.

[3] المادة 22 من قانون الاستثمار الفنزويلي " النزاعات التي تنشأ بين المستثمر الدولي الذي تكون الدولة التي يحمل جنسيتها قد أبرمت معاهدة، أو اتفاقية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات، أو النزاعات التي تنطبق عليها أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، أو اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (ICSID) تحال إلى التحكيم الدولي وفقاً لأحكام المعاهدة أو الاتفاقية المعنية، إذا كانت تشترط ذلك دون المساس بإمكانية الاستفادة، عند الاقتضاء، من وسائل تسوية النزاعات المنصوص عليها في التشريع الفنزويلي.".

[4] Mobil Corp and Others v. Bolivarian Republic of Venezuela, p 9.

[5] المبدأ السابع من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي بتاريخ 4 أغسطس 2006، الذي

2006، فإنه يتعين تفسير هذا التصريح استنادا إلى التاريخ التشريعي، وإلى نية فنزويلا عند وضع القانون.

وأخيرا توصلت هيئة التحكيم إلى أنه لا يمكن الاستنتاج من نص المادة 22 الذي يشوبه الغموض، أن فنزويلا عند اعتمادها لقانون الاستثمار لعام 1999 وافقت على تقديم جميع النزاعات الاستثمارية إلى تحكيم المركز. فهذه المادة لا تشكل الأساس لانعقاد الاختصاص للمركز[1].

وقد اعتمدت هيئة تحكيم أخرى هذا التفسير نفسه للمادة 22 من قانون الاستثمار الفنزويلي في حكمها الصادر بتاريخ 2010/12/30 في قضية شركة Cemex Caracas الهولندية[2].

إن توسع هيئات التحكيم في تفسير النص الوارد في قانون الاستثمار على أنه عرض ملزم للدولة المضيفة باللجوء إلى تحكيم المركز قد دفع بعض الدول إلى تعديل قوانينها الخاصة بالاستثمار، إذ أصبحت تشترط الحصول على موافقة محددة وصريحة من الدولة لكي يتم الإحالة إلى تحكيم المركز، ومن هذه الدول: مصر إذ تنص المادة 7 من قانون حوافز وضمانات الاستثمار رقم 8 لسنة 1997 على أنه: "... كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى

يقضي بأنه:" ... في حالة الشك في نطاق الالتزامات الناشئة عن الإعلان الانفرادي، يجب تفسير هذه الالتزامات تقييدياً. وعند تفسير مضمون هذه الالتزامات، تولى الأهمية بالدرجة الأولى لنص الإعلان، ولظروف صدوره، وملابساته.". متوفرة على الموقع:

http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/arabic/chp9.pdf. Last visited on: 2/6/2011.

[1] Mobil Corp and Others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/ 07/ 27), p 38- 39.

[2] Cemex Caracas Investments B.V. And Cemex Caracas II Investments B.V v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/08/15), Decision On Jurisdiction of December 30, 2010, P38.

التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 90 لعام 1971..."[1]. وكذلك مانصت عليه المادة 15 من قانون الاستثمار لسنة 1999 لدولة السلفادور[2].

في حين أن البعض الآخر من القوانين أضحى يشترط الحصول المسبق على رخصة الاستثمار. إذ تنص المادة 30 من قانون الاستثمار لدولة أوغندا لعام 1991 على أن:" 2- أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والسلطة أو الحكومة بخصوص مشروع تجاري مرخص، ولم تتم تسويته بالتفاوض، قد يقدم للتحكيم وفقاً لإحدى الطرق التالية التي تتفق عليها الأطراف بشكل متبادل:

أ. وفقا لإجراءات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ب. في إطار أي اتفاقية ثنائية، أو متعددة الأطراف بشأن حماية الاستثمار التي تكون فيها الحكومة والدولة التي يكون المستثمر أحد رعاياها أطرافا فيها، أو

ت. وفقا لأي آلية دولية أخرى لتسوية منازعات الاستثمار.

3- تحدد الرخصة المتعلقة بالاستثمار نوعاً محدداً من التحكيم يتم اللجوء إليه في حالة وجود نزاع مرتبط بالمشروع، ويشكل هذا التحديد قبولا من قبل الحكومة أو السلطة، أو من يمثلها وقبولاً من قبل المستثمر على تقديم هذا النزاع إلى هذا النوع من التحكيم."[3].

فاشتراط الموافقة المسبقة سواء في الاتفاق أم في رخصة الاستثمار لا يعتبر عرضا من جانب الدولة المضيفة باللجوء إلى تحكيم المركز، لأن الأمر مرهون بتقديرها.

ثانيا: القبول من قبل المستثمر الأجنبي.

تقتضي الطبيعة التبادلية للرضا أن يتم قبول عرض الدولة المضيفة باللجوء إلى تحكيم المركز، والمتضمن في تشريعها الخاص بالاستثمار من قبل المستثمر الأجنبي، وبهذا يكتمل الرضا، ويرقى إلى مصاف الاتفاق المباشر بين الطرفين، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمركز بنظر النزاع.

---

[1] http://www.egypt.gov.eg. Last visited on: 4/6/2011.
[2] http://www.state.gov. Last visited on: 4/6/2011.
[3] http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweuga.htm#E-Commerce. Last visited on: 4/6/2011.

فاتفاقية المركز لم تشترط أن يتم التعبير عن القبول من قبل المستثمر الأجنبي في شكل معين، وإنما اكتفت بالحد الأدنى من الشكلية، وهو أن يُعبر عن الرضا كتابة. فقد يتم القبول في أي وثيقة مكتوبة يعبر فيها المستثمر بوضوح على موافقته تقديم النزاع إلى تحكيم المركز سواء قبل أو بعد نشأته. وهذا لا يعني استبعاد القبول الضمني، لكن هذا من شأنه أن يثير شكوكاً حول التاريخ الدقيق للموافقة، ويؤدي إلى نزاعات حول الولاية القضائية للمركز، إذا قامت الدولة المضيفة بتعديل، أو بإلغاء التشريع المتضمن موافقتها على اللجوء إلى تحكيم المركز[1].

ولقد كشفت الممارسة العملية لهيئات التحكيم أن المستثمر الأجنبي عادة ما يقبل عرض الدولة المضيفة بتقديمه لطلب التحكيم أمام المركز[2]. ففي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا أكدت هيئة التحكيم أن الموافقة يمكن أن تعطى بإجراء منفرد من قبل الدولة المتعاقدة بموجب قانونها الوطني، وتلك الموافقة سوف تصبح فعالة على الأقل إذا ما طلب المستثمر الأجنبي التحكيم أمام المركز[3].

لكن من الأفضل للمستثمر أن يقبل عرض الدولة المضيفة قبل مباشرة الإجراءات أمام المركز؛ لأنه كما أشرنا سابقا أنه بمجرد تبادل الرضا، واكتماله يصبح قطعياً. ولا يجوز لأحد الطرفين سحبه بإرادته المنفردة، ومن ثم إذا قامت الدولة المضيفة بإلغاء أو تعديل قانون الاستثمار المتضمن موافقتها، فإن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز لا يتأثر، وفي هذا ضمانة كبرى للمستثمر الأجنبي.

كما يمكن للمستثمر أن يعبر عن رضاه بمجرد إخطار يوجهه للدولة المضيفة، يعلن فيه قبوله لعرضها بتقديم النزاع إلى تحكيم المركز. ففي قضية شركة SPP ضد

[1] Schreuer, Christoph, (2003), Course On Dispute Settlement, International Centre For Settlement Of Investment Disputes, Consent to Arbitration, United Nations Conference On Trade and Development, UNCTAD/ EDM/Misc/Add.2, United Nations, Geneva, p 15. available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/denunciation_icsid.pdf. Last visited on: 4/6/2011.

[2] انظر القضايا المنشورة على المركز:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ListConcluded.

[3] Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996), p 186- 187.

الحكومة المصرية، أرسل المدعي رسالة إلى وزير السياحة المصري بتاريخ 1983/8/15 بحوالي سنة قبل مباشرة إجراءات التحكيم يبلغه فيها بقبوله عرض مصر بتقديم النزاع بينهما إلى تحكيم المركز. إذ جاء في نص الرسالة "... نود إبلاغك أننا نقبل، ونحتفظ بفرصة الاستفادة من تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تحت رعاية البنك الدولي، الذي هو متاح لنا بموجب القانون رقم 43، فالمادة 8 منه تنص على إمكانية تسوية المنازعات الاستثمارية وفقاً لتحكيم المركز."[1].

كما يمكن للمستثمر الأجنبي أن يقبل عرض الدولة المضيفة في أثناء تقديمه لطلب الترخيص للاستثمار وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا في حكمها "... بموجب بعض القوانين، يعد العرض مقبولاً من قبل المستثمر الأجنبي حال تقديمه لطلب الاستثمار..."[2].

فقبول المستثمر الأجنبي يجب أن يكون في حدود عرض الدولة المضيفة، وإن كان يمكن له أن يضيق من قبوله، ليشمل فقط بعض المسائل، أو يتعلق بعملية استثمارية معينة، فإنه لا يمكن له أن يوسع من نطاق عرض الدولة.

ويبقى للدولة المضيفة الحرية في تحديد الوقت الذي يقبل فيه المستثمر الأجنبي العرض المتضمن في تشريعها.

2.2.1.2: التحكيم بناءً على اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

في أثناء صياغة اتفاقية المركز، كانت الدول منهمكة في إعادة إعمار ما خرّبته الحرب العالمية الثانية، ولم تفكر في استثمار أموالها، كما كان المستثمرون من جهة أخرى يخشون الدخول في استثمارات مع الدول، لعدم وجود ضمانات قانونية كافية لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم. إذ أبرمت فقط 70 اتفاقية استثمار ثنائية، كانت أولاها، الاتفاقية المبرمة بين ألمانيا وباكستان المتعلقة بتشجيع وحماية

---

[1] Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), p 119- 120.

[2] Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 266.

الاستثمارات بتاريخ 1959/11/25 التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1962/11/28. وقد نصت معظم هذه الاتفاقيات على تسوية النزاعات التي تنشأ فقط بين الدول الأطراف عن طريق التحكيم، ولم تتضمن بنوداً تشير إلى تسوية النزاعات التي يمكن أن تثور بين إحدى الدول المتعاقدة، ومواطني الدولة المتعاقدة الأخرى[1]؛ لذا لم يشر تقرير المديرين التنفيذيين إلى إمكانية تعبير الدولة المتعاقدة عن موافقتها باللجوء إلى تحكيم المركز عن طريق اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وإنما أشار فقط إلى رضا الدولة المتعاقدة المتضمن في تشريعها الخاص بالاستثمار.

وفي عام 1969 قام المركز بنشر شروط نموذجية تتعلق بإمكانية إدراج شرط التحكيم أمام المركز في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، لكن كان استخدامها في نطاق محدود. وفي شهر يونيو من نفس السنة، أبرمت أول اتفاقية استثمار ثنائية بين إيطاليا ودولة التشاد التي عبرت فيها كلتا الدولتين على موافقتها على إخضاع النزاعات مع مواطني الدولة الأخرى لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[2].

ونتيجة للانفتاح الاقتصادي الذي شهده العالم بعد انتهاء الحرب الباردة، اتجهت الدول إلى التفكير في النهوض باقتصادياتها وتوسيع علاقاتها الاستثمارية، فلم تكتفِ بتعديل تشريعاتها الخاصة بالاستثمار التي يبقى للمستثمر مخاوف من إلغائها أو تعديلها وإنما أبرمت العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وضمنت أحكامها شرط التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا الشرط يعتبر صمام أمان للاستثمار الأجنبي، كون موافقة الدولة بالمثول أمام المركز أصبحت مضمونة على مستوى القانون الدولي. إذ بلغ عدد اتفاقيات الاستثمار الثنائية في عام 2010 أكثر من 2700 اتفاقية معظمها تتضمن شرط تحكيم أمام المركز[3].

---

[1]Christie, R. H, (15/2/2007), International Arbitration, Protection of Foreign Direct Investments And Foreign Investment Dispute Settlement Under ICSID And Bilateral Investment Treaties, Lars Glowinski, Berlin, Germany, p 22. Available at: http://lawspace.law.uct.ac.za/dspace/bitstream/2165/314/1/GLWLAR001.pdf. Last visited on: 6/6/2011.

[2] http://icsid.worldbank.org/ICSID.

[3] ICSID Annual Report 2010, p 5.

فالموافقة على اللجوء إلى تحكيم المركز من قبل الدولة المضيفة في اتفاقية الاستثمار الثنائية لا تعد ملزمة إلا بقبول المستثمر، فهي بمثابة تعهد لمصلحة الغير، معلق تحوله إلى رضا عندما يقترن بقبول المستثمر[1].

وهذا التعهد قد يشير إلى تحكيم المركز كوسيلة وحيدة لتسوية المنازعات الاستثمارية التي تثور بين الدولة الطرف في الاتفاقية ومواطن دولة أخرى وهو ما انتهجته اتفاقية الاستثمار المبرمة بين أذربيجان وانجلترا، إذ تنص المادة 1/8 منها على أن "توافق كل دولة متعاقدة على اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التوفيق أو التحكيم وفقاً لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى... أي نزاع قانوني ينشأ بين هذه الدولة المتعاقدة والمتعلق باستثمار..."[2].

كما قد يجعل من تحكيم المركز إحدى الوسائل أو الخيارات المتاحة لتسوية منازعات الاستثمار كاللجوء إلى المحاكم الداخلية للدولة المضيفة، أو محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)، إضافة إلى التحكيم وفقاً لقواعد اليونسترال. ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 2/7 من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين التشيك وإسرائيل من أنه:" إذا لم تتم تسوية النزاع بين المستثمر والدولة المتعاقدة الطرف في الاتفاقية خلال 6 أشهر، يمكن للمستثمر تقديمه إلى:

1. المحكمة المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم فيها الاستثمار؛ أو
2. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)؛ أو

---

[1] محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ص 41.

[2] Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Azerbaijan Republic for the Promotion and Protection of Investments (January 4, 1996), Treaty Series No 1997. See also Agreement between the Government of France and the Government of the Azerbaijan Republic for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, UNCTAD Investment Instruments Online Bilateral Investment Treaties Database , available at: www.unctad.org. Last visited on: 9/6/2011.

3. محكم أو هيئة تحكيم خاصة متفق عليها من قبل أطراف النزاع. ويتم تكوين هذه الهيئة وفقا للمادة 8 من هذه الاتفاقية."[1].

لكن ما يجب التنويه إليه أن ليست كل إشارة إلى تحكيم المركز في اتفاقيات الاستثمار الثنائية ترقى إلى مصاف العرض الملزم من قبل الدولة المضيفة، فقد تعلق هذه الأخيرة موافقتها باللجوء إلى تحكيم المركز على طلب المستثمر، وذلك إما بتضمين اتفاق الاستثمار شرط يقضي بقبول اختصاص المركز، أو أن تلزم اتفاقية الاستثمار نفسها الدولة المضيفة بتقديم النزاع إلى المركز إذا ما طلب المستثمر ذلك. إذ نصت المادة 10 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين هولندا وباكستان لعام 1988 على أنه "يجب أن يوافق الطرف المتعاقد الذي تتم عملية الاستثمار على إقليمه على طلب مواطن الطرف المتعاقد الآخر على تقديم النزاع الذي ينشأ مباشرة عن استثمار إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار."[2].

فوفقاً لهذه الأحكام، تتقيد سلطة المستثمر من اللجوء المباشر إلى تحكيم المركز. ويملك السكرتير العام صلاحية رفض تسجيل طلب التحكيم، لأن مجرد الوعد من قبل الدولة المضيفة لا يرقى إلى الرضا المنصوص عليه في المادة 25 من اتفاقية المركز. كما أن رفض الدولة المضيفة لطلب المستثمر لا يعفيها من تبعة خرقها لالتزامها بموجب القانون الدولي، ويمكن لدولة المستثمر حينئذٍ أن تلجأ إلى التحكيم الخاص وبهذا يصبح النزاع بين دولتين.

---

1 Agreement between the Government of the Czech Republic and the Government of the State Israel for the Promotion and Protection of Investments, which was signed on September 23, 1997, and entered into force on March 16, 1999. See also Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Azerbaijan Republic for the Promotion and Protection of Investments, (21 June 2004).

2 See also Japan-Egypt BIT (1977), Art. 11; UK-Philippines BIT (1980) Art. X; Japan- Pakistan BIT (1998), Art. 10/2.

وقد تجيز اتفاقيات الاستثمار الثنائية تقديم النزاع إلى المركز بناءً على الاتفاق اللاحق للأطراف، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار هذه الأحكام عرضاً من قبل الدولة المضيفة بقبول اختصاص المركز[1].

فهذه الإشارة المتزايدة لتحكيم المركز في اتفاقيات الاستثمار الثنائية دفعت المركز إلى الخروج عن صمته بتاريخ 1990/6/27، إذ أصدر أول حكم يعطي الاختصاص لهيئة التحكيم استناداً إلى اتفاقية استثمار ثنائية، وذلك في قضية شركة المنتجات الزراعية المحدودة (AAPL) ضد سريلانكا، فقد تقدمت شركة AAPL بطلب تحكيم إلى المركز استناداً إلى المادة 8 من اتفاقية الاستثمار الثنائية لعام 1980 المبرمة بين المملكة المتحدة وسريلانكا التي نصت على أن:" على كل دولة متعاقدة الموافقة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعايا أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر بشأن استثمار هذا الأخير في إقليم الطرف الأول إلى التحكيم وفقاً لقواعد المركز.".

وعلى الرغم من عدم الإحالة إلى تحكيم المركز في اتفاق التحكيم إلا أن هيئة التحكيم قضت باختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى نص المادة 8، إذ عدت أن هذا النص يشكل إيجاباً من قبل الدولة المضيفة باللجوء إلى تحكيم المركز اقترن بقبول المستثمر عند تقديمه لطلب التحكيم؛ مما أدى إلى تحقيق الطبيعة التبادلية للرضا بما يتفق مع أحكام المادة 25 من اتفاقية المركز[2].

وكان هذا الحكم التأشيرة التي فتحت الطريق على مصراعيه أمام هيئات التحكيم لجلب اختصاصها استناداً إلى اتفاقيات الاستثمار الثنائية والشعلة التي أضاءت حياة المركز؛ إذ قبل صدور هذا الحكم تمّ تسجيل فقط 26 قضية في 24 عاما ومنذ 1990 إلى يومنا هذا تم تسجيل أكثر من 300 قضية[3].

---

1 Sweden-Yugoslavia BIT (1978) Art.6; Sweden- Malaysia BIT (1979), Art. 6; Sweden- Egypt BIT (1978) Art.6; Sri Lanka- Switzerland BIT (1981), Art. 9.

2 Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3), Award on June 27, 1990, 4 ICSID Rep. 246 (1997).

3 http://icsid.worldbank.org/ICSID/ List of ICSID Cases.

ففي قضية المؤسسة الأمريكية للتصنيع والتجارة AMT ضد زائير[1]، أعطت هيئة التحكيم نفسها صلاحية النظر في الخسائر التي سببها الجيش الزائيري لمعامل تابعة لشركة AMT، في أثناء ملاحقته لمجموعة من المتمردين استناداً إلى المادة 2/7 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية زائير، والمبرمة سنة 1984.

في حين رفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع في قضية الشركة اليونانية Middle East Cement Shipping واعتبرت أن المادة 8 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر واليونان تشكل موافقة خطية من الحكومة المصرية باللجوء إلى تحكيم المركز[2].

كما أشارت هيئات التحكيم إلى حقيقة أن تحقق شرط الكتابة المنصوص عليه في المادة 25 من اتفاقية المركز يتوقف على قبول المستثمر لعرض الدولة المضيفة في اتفاقية الاستثمار الثنائية الذي غالباً ما يكون بتقديم طلب التحكيم[3].

لكن في الآونة الأخيرة، أصبحت هيئات التحكيم تكتفي بتقرير اختصاصها استناداً إلى الرضا الوارد في اتفاقيات الاستثمار الثنائية دون مناقشة طبيعته التبادلية، وحتى أطراف النزاع باتت لا تثير اعتراضاً على ذلك، إذ أصبح الأمر مستقراً عليه في تحكيم المركز[4]. بل أكثر من ذلك، فهي تسعى إلى جلب اختصاصها حتى وإن لم

---

[1] American Manufacturing & Trading, Inc. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/93/1), Award of February 21, 1997, 125 Journal du Droit International, (1998), p 243.

[2] Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), Award of the Tribunal (May 20, 1992).

[3] Generation Ukraine Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/00/9), Award of September 16, 2003, p 41-42; SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of January 29, 2004, p 11; Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), Decision of the Tribunal on Jurisdiction of November 29, 2004, p 167 § 65.

[4] Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5), Award of April 15, 2009; Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/07/17), Award of June 21, 2011; Global

تتضمن اتفاقيات الاستثمار الثنائية أحكاماً تقضي باللجوء إلى تحكيم المركز، وذلك من خلال تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية وشرط المظلة.

أولا: شرط الدولة الأولى بالرعاية: Most Favoured Nation Clause

إن إدراج شرط الدولة الأولى بالرعاية أصبح السمة البارزة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، بل حتى متعددة الأطراف[1]، ومؤداه أن تتعهد الدولة بمنح رعايا دولة أجنبية معينة معاملة لا تقل تفضيلا عن رعايا دولة أجنبية ثالثة فيما يتعلق بالتمتع بحق معين، أو بمجموعة من الحقوق المتعلقة بالاستثمار[2].

فالتساؤل الذي يثور بهذا الصدد، إذا كانت اتفاقية الاستثمار الثنائية التي تتضمن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا تتضمن أحكاماً باللجوء إلى تحكيم المركز، أو قصرت ذلك اللجوء على منازعات معينة، أو اشترطت التسوية الودية للنزاع خلال مدة معينة، فهل يمكن الاعتماد على رضا الدولة المضيفة بتحكيم المركز مع مستثمر آخر في اتفاقية استثمار أخرى لجلب الاختصاص لهيئات تحكيم المركز؟.

ففي قضية السيد Maffezini ضد إسبانيا، أعطت اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين وإسبانيا للمستثمر حق اللجوء إلى تحكيم المركز، ولكن بعد استنفاذ الوسائل القضائية الداخلية في اسبانيا لمدة 18 شهراً، وكما تضمنت أيضاً شرط الدولة الأولى بالرعاية. وتطبيقاً لهذا الشرط استند Maffezini في تقديم طلب التحكيم إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين إسبانيا والشيلي التي لا تشترط استنفاذ الوسائل القضائية الداخلية.

Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/09/11), Award of December 01, 2010; Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and others v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/08/8), Decision on Jurisdiction (March 08, 2010).

[1] المادة 1103 من اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA)، المادة 7/10 من اتفاقية ميثاق الطاقة (ECT).

[2] المادة 5 من مشروع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية الذي تم إعداده من قبل لجنة القانون الدولي سنة 1978. منشورة على الموقع:
http://untreaty.un.org/ilc/summaries/1_3.htm. Last visited on: 10/6/2011.

فقضت هيئة التحكيم أن للمستثمر الحق في تقديم النزاع إلى المركز دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحاكم الإسبانية تطبيقاً لشرط الدولة الأولى بالرعاية.

وسارت هيئات التحكيم في العديد من القضايا على نفس نهج Maffezini، وأكدت أن للمستثمرين الحق في الاعتماد على شرط الدولة الأولى بالرعاية للحصول على تسوية أفضل في اتفاقية استثمار أخرى لا تشترط استنفاذ الوسائل القضائية في الدولة المضيفة، وذلك على أساس إيمانها بأن توفير تحكيم دولي محايد يعد ضمانة مهمة للمستثمرين الأجانب[1]. في حين قضت هيئة التحكيم في قضية شركة Wintershall ضد الأرجنتين بنقيض ما استقرت عليه نظيرتها في قضية شركة Siemens عند تفسيرها لشرط الدولة الأولى بالرعاية الذي تضمنته اتفاقية الاستثمار الثنائية بين ألمانيا والأرجنتين، إذ رفضت السماح للمستثمر الاعتماد على هذا الشرط لتجنب فترة 18 شهراً الخاصة باستنفاذ الوسائل القضائية الداخلية[2].

في حين رفضت هيئات أخرى تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ لأن الأمر لم يتعلق بعوائق إجرائية كاشتراط استنفاذ سبل حل النزاع الداخلية، وإنما تعداه إلى نطاق الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

ففي قضية شركة Salini ضد المملكة الأردنية الهاشمية، تضمنت اتفاقية الاستثمار الثنائية بين إيطاليا والأردن عرضاً باللجوء إلى تحكيم المركز، بينما تضمن اتفاق الاستثمار على أحكام خاصة لتسوية النزاعات العقدية الناشئة عن الاستثمار.

---

[1] Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), Decision on Jurisdiction (August 03, 2004), p 10-45; Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/10), Decision On Jurisdiction, June 17, 2005, § 24-31, 41-49; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17), Decision on Jurisdiction (May 16, 2006), p 29- 38; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/19), Decision on Jurisdiction (August 03, 2006), p 26-36.

[2] Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/14), Award rendered on December 8, 2008, p 96.

فاعتمد المستثمر الإيطالي على شرط الدولة الأولى بالرعاية لتقديم النزاعات العقدية إلى تحكيم المركز. رفضت هيئة التحكيم تطبيق هذا الشرط ، وقضت بعدم اختصاصها بنظر هذه النزاعات؛ لأن القول بغير ذلك يعد تحايلاً على الاختصاص القضائي[1].

وفي قضية شركة Plama ضد بلغاريا، قصرت اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين قبرص وبلغاريا الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز على النزاعات المتعلقة بالتعويض عن نزع ملكية الاستثمارات. فالمدعي؛ شركة Plama؛ سعياً منه لجلب الاختصاص للمركز اعتمد على شرط الدولة الأولى بالرعاية للاستفادة من الرضا المطلق الوارد في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين بلغاريا وفنلندا.

رفضت هيئة التحكيم بشكل واضح تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ لأن الهدف منه ليس التغلب على العوائق الإجرائية، ولكن هو محاولة لجلب الاختصاص بطريقة أخرى. وأضافت أن الاتفاق على التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا لابد أن يكون واضحاً لا لبس فيه[2].

وأيدت هيئة التحكيم مؤخراً في قضية الشركة الصينية Tza Yap Shum ضد البيرو ما توصلت إليه نظيرتها في قضية شركة Plama. إذ استندت الشركة إلى شرط الدولة الأكثر رعاية لتوسيع نطاق الرضا الذي كان قاصراً على نزاعات التعويض عن نزع الملكية المتضمن في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الصين والبيرو. فرفضت الهيئة تطبيق الشرط، وأكدت على أن الصياغة المحددة لشرط التحكيم في

---

[1] Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), Decision of the Tribunal on Jurisdiction of November 29, 2004, p 186.

[2] Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24), Decision on Jurisdiction (February 08, 2005), p 324- 325. See also Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/04/15), Award of September 13, 2006, 21 ICSID Rev.—FILJ 603 (2006), p 50- 54.

اتفاقية الاستثمار الثنائية تسمح فقط بتوسيع الاختصاص خارج حالات نزع الملكية إذا اتفق الطرفان على ذلك[1].

ولتجنب التباين في الأحكام بين هيئات تحكيم المركز، لابد أن يتم تحديد نطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ إذا كان يطبق على تسوية النزاع أم لا؛ من قبل الأطراف المتعاقدة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية؛ لأنه في ظل غياب مثل هذا التحديد يصعب افتراض نية الأطراف خصوصا أن القضايا ترفع بعد مرور سنوات عديدة على إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية. وقد تم تبني هذا النهج في بعض الاتفاقيات الحديثة، إذ تنص اتفاقية الاستثمار الثنائية لعام 2006 بين الشيلي و كولومبيا على أنه:" يتفق الطرفان على أن نطاق تطبيق المادة 3/9؛ المتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية؛ يشمل فقط المسائل المتعلقة باكتساب أو إنشاء أو إدارة أو بيع أو غيرها من التصرفات المتعلقة بالاستثمارات، وبالتالي، لا يطبق على المسائل الإجرائية، بما في ذلك آليات تسوية المنازعات."[2].

ثانيا: شرط المظلة: Umbrella Clause

شرط المظلة هو شرط تتضمنه اتفاقيات الاستثمار الثنائية[3]، مؤداه أن تتعهد الدولة المتعاقدة بضمان التقيد، ومراعاة أي التزامات تتعلق باستثمارات مواطني الدولة المتعاقدة الأخرى. بمعنى آخر أن الالتزامات التعاقدية الناشئة عن اتفاق الاستثمار توضع تحت مظلة المعاهدة، ويصبح أي انتهاك لها بمثابة انتهاك لاتفاقية الاستثمار الثنائية[4].

---

[1] Tza Yap Shum v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/07/6), Award rendered on July 7, 2011, § 196 and 198.

[2] See also Canada- Peru BIT (2008), Annex 804.1; Japan-Switzerland BIT Art.88/2. Available at: : www.unctad.org. Last visited on: 13/6/2011.

[3] كما نصت عليه المادة 1/10 من اتفاقية ميثاق الطاقة.

[4] Reinisch, August, (2006/2007), Umbrella Clauses, Seminar on International Investment Protection, p 5. Available at: http://intlaw.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/int_beziehungen/Internetpubl/weissenfels.pdf. Last visited on: 14/6/2011; Small, Yannaca-Katia, (2008), Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements, OECD. Available at:

فإذا تضمنت اتفاقية الاستثمار الثنائية عرضاً يقضي باللجوء إلى تحكيم المركز في حالة انتهاك أحكامها، فهل من الممكن أن يمتد هذا الرضا ليشمل انتهاكات العقد المشمولة بشرط المظلة؟.

إن تحكيم المركز كان متبايناً اتجاه تطبيق شرط المظلة. ففي قضية شركة SGS ضد باكستان، أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار يتعلق بتقديم خدمات تفتيش البضائع قبل الشحن مع الشركة السويسرية SGS. وبعد مرور سنوات استاءت باكستان من الخدمات المقدمة من قبل الشركة، وقامت بإنهاء الاتفاق.

فباشرت شركة SGS إجراءات التحكيم أمام المركز استناداً إلى شرط المظلة مدعية أن باكستان بتصرفها هذا قد قامت بانتهاك التزاماتها بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بينها وبين سويسرا.

رفضت هيئة التحكيم فكرة أن تطبيق شرط المظلة يجعل تلقائياً خرق أي التزام تعاقدي انتهاكاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية؛ لأن في ذلك توسيع لاختصاصها، ومن ثم قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع[1].

وبعد 6 أشهر فقط، توصلت هيئة التحكيم في قضية شركة SGS ضد الفلبين إلى نتيجة مغايرة تماماً فيما يتعلق بتفسير شرط المظلة المتضمن في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الفلبين وسويسرا. إذ لم توافق الهيئة على ما توصلت إليه نظيرتها في قضية شركة SGS ضد باكستان واعتبرت أن تبريراتها كانت غير مقنعة.

وقضت باختصاصها بنظر النزاع على أساس أن فشل الدولة المضيفة في الالتزام بتعهداتها المتعلقة بالاستثمار بما في ذلك التزاماتها التعاقدية مع المستثمر تشكل خرقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية[1].

---

www.law.georgetown.edu/.../SweeneyandEbere-BIT.... Last visited on: 14/6/2011; Schreuer, Christoph, (April 2004), Travelling the Bit Route: Of Waiting Period, Umbrella Clauses and Forks in the Road, the Journal of World Investment & Trade, Vol. 5 No. 2, Switzerland, Geneva. p 249. Available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/68.pdf. Last visited on: 14/6/2011.

[1] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Objections to Jurisdiction of August 6, 2003, p 362- 364.

وفي قضية شركة Joy Mining ضد مصر، أخذت الهيئة عند تفسيرها لشرط المظلة في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر والمملكة المتحدة نهجاً مماثلاً لنظيرتها في قضية شركة SGS ضد باكستان؛ إذ أكدت أن شرط المظلة يطبق فقط على انتهاكات العقد التي تشكل في الوقت نفسه انتهاكا لاتفاقية الاستثمار الثنائية، وطالما أن النزاع يتعلق بالإعفاء من الضمانات البنكية فهو نزاع تعاقدي تجاري يتم تسويته من خلال الآليات التي نظمها اتفاق الاستثمار، ومن ثم فهي غير مختصة بنظر النزاع[2].

في حين تبنت هيئات تحكيم أخرى التفسير الموسع لشرط المظلة. ففي قضية شركة Noble Venture ضد رومانيا، ذكرت هيئة التحكيم أن هدف الأطراف من إدراج شرط المظلة هو لتحقيق المساواة بين الالتزامات التعاقدية التي تخضع للقانون الداخلي والالتزامات التي تتضمنها اتفاقية الاستثمار الثنائية. وتحقيقاً لهذا الهدف، فإن أي انتهاك لاتفاق الاستثمار يشكل انتهاكاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين رومانيا والولايات المتحدة الأمريكية[3].

---

1 SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of January 29, 2004, P 47- 49.

2 Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/03/11), Award of August 6, 2004, 19 ICSID Rev.—FILJ 486 (2004), p 508- 509; See also Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), p 187-188.

3 Noble Ventures, Inc. v. Romania (ICSID Case No.ARB/01/11), Award October 12, 2005, § 61-62; CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Award of May 12, 2005, P 88 ; Eureko v. Poland, Partial Award, August 19, 2005, § 244-246 ; LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/1), Decision of the Arbitral Tribunal on Objections to Jurisdiction of April 30, 2004; Consortium Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, p 30- 31.

في حين أن هيئات تحكيم أخرى فسرت شرط المظلة الوارد في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية تفسيراً ضيقاً جداً. ففي قضية شركة El Paso ضد الأرجنتين، رفضت الهيئة اعتبار انتهاك العقد بمثابة انتهاك لاتفاقية الاستثمار الثنائية. لكون شرط المظلة لا يمد من الحماية المضمونة في الاتفاقية لمجرد انتهاك عقد تجاري عادي، وإنما لابد أن يكون هناك انتهاك لاتفاق الاستثمار بمفهومه التقليدي؛ لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل التمييز بين النظم القانونية الداخلية والنظام القانوني الدولي غير مجدٍ[1].

وفي قضية شركة Toto ضد لبنان، أخذت الهيئة بما توصلت إليه نظيرتها في قضية SGS ضد باكستان واعتبرت أن شرط المظلة المنصوص عليه في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين إيطاليا ولبنان يمكن أن يشكل أساساً للمطالبات الناشئة عن هذه الاتفاقية دون تحويل المطالبات الناشئة عن عقد إلى مطالبات ناشئة عن معاهدة. وبما أن النزاعات الناشئة عن العقد يتم تسويتها حصرياً من قبل المحاكم اللبنانية، فهي غير مختصة بنظر النزاع[2].

وفي الآونة الأخيرة أصبحت هيئات التحكيم ترتكز على فكرة ممارسة السلطة العامة من قبل الدولة المضيفة. ففي قضية شركة Burlington ضد الإكوادور، عدت الهيئة أن مطالبات المستثمر ناشئة عن اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الإكوادور والولايات المتحدة الأمريكية استناداً إلى شرط المظلة الذي يجب أن يطبق بغض النظر إذا كانت هناك ممارسة للسلطة العامة من قبل الدولة أم لا[3].

---

1 El Paso Energy v. Argentina (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision On Jurisdiction, April 27, 2006, p 20- 30; Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/13), Decision on Preliminary Objections, July 27, 2006 § 92- 115.

2 Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009, P 54- 58.

3 Burlington Resources INC v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/5), Decision on Jurisdiction, June 2, 2010, p 39- 43; Duke Energy v. Peru (ICSID Case No. ARB/03/28), Decision On Jurisdiction, February 1, 2006, § 320.

فهذا التباين في تفسير شرط المظلة من قبل هيئات التحكيم، من شأنه أن يكبح رغبة الدول المتعاقدة من إدراجه في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ومن ثم التقليل من فرصة الاستفادة من الحماية القصوى التي يضمنها تحكيم المركز للمستثمر الأجنبي.
ينبغي على هيئات تحكيم المركز عند تفسيرها لشرط المظلة أن تأخذ بعين الاعتبار تحقيق التوازن بين سيادة الدولة ومسؤوليتها على تحقيق التنمية الاقتصادية وضرورة توفير الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي، وبهذا النهج يغلق باب المركز أمام المطالبات التي لا ترقى إلى حد انتهاك اتفاقية الاستثمار الثنائية.

3.2.1.2: التحكيم بناءً على اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف.

مع بداية العقد الأخير من القرن الماضي، أدركت الدول أهمية توسيع نطاق الحماية للمستثمرين الأجانب، فأبرمت العديد من اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف، ولم تكتفِ بهذا الحد، وإنما ضمّنت أيضاً أحكامها شروطاً تقضي باللجوء إلى تحكيم المركز كآلية لتسوية المنازعات الاستثمارية. فهذه الشروط تعتبر عرضاً من جانب الدولة الطرف في الاتفاقية، يكتسي الطابع الإلزامي باقترانه بقبول أحد مواطني الدول المتعاقدة الأخرى من خلال التقديم إلى تحكيم المركز. ومن أبرز هذه الاتفاقيات:

1. اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة North American Free Trade Agreement (NAFTA).
2. اتفاقية ميثاق الطاقة Energy Charter Treaty (ECT)
3. اتفاقيـة التجـارة الحـرة بـين جمهوريـة الـدومينيك، أمريكـا الوسـطى، الولايـات المتحدة الأمريكية the Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (DR- CAFTA).
4. اتفاقية Mercosur (The Colonia Investment Protocol of the Mercosur).
5. اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة
6. Cartagena Free Trade Agreement

أولا: اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA):

أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمكسيك اتفاقية نافتا في عام 1992، بهدف إنشاء منطقة تجارية حرة، التي دخلت حيز النفاذ في 1994/1/1.

إذ أشارت المادة 1122 منها إلى تحكيم المركز كآلية لتسوية النزاعات بين أحد أطرافها ومستثمر من دولة أخرى طرف في الاتفاقية بقولها:

"1- يوافق كل طرف على تقديم طلب التحكيم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

2- إن الموافقة المنصوص عليها في الفقرة (1) وتقديم طلب التحكيم من قبل المستثمر لابد أن يستوفي:

أ - الفصل الثاني من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (اختصاص المركز) وقواعد التسهيلات الإضافية من أجل الرضا الكتابي للطرفين..."[1].

فيجب الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية هي فقط وحدها الدولة المتعاقدة في اتفاقية المركز؛ مما يعني أنه إذا كان النزاع بين دولة المكسيك ومستثمرين من كندا أو العكس فحتى قواعد التسهيلات الإضافية غير متاحة لكون كلتا الدولتين غير متعاقدتين. وبالنتيجة، فإن التقديم إلى تحكيم المركز يقتصر فقط على النزاعات التي يكون أحد أطرافها الولايات المتحدة الأمريكية، أو أحد مواطنيها.

قد اعتبرت هيئات تحكيم المركز المادة 1122 من اتفاقية نافتا موافقة صادرة عن الدول الأطراف فيها على انعقاد اختصاصها بنظر النزاع عند تقديم طلب التحكيم من قبل المستثمر في العديد من القضايا.

ففي قضية شركة Metaclad ضد المكسيك، قدمت الشركة الأمريكية طلب تحكيم إلى المركز استناداً إلى المادة 1122 من اتفاقية نافتا، وتمت الموافقة عليه بتاريخ 1997/1/13، وانعقد الاختصاص للمركز للنظر في النزاع الذي تدور وقائعه أن السلطات المحلية في دولة المكسيك كانت قد منحت شركة Metaclad الموافقة اللازمة لإنشاء مدينة صناعية في Guadalcazar بهدف التخلص من النفايات

[1] http://www.nafta-sec-alena.org. Last visited on: 28/9/2011.

الخطرة. ولكن بعد قيام المظاهرات الشعبية المناهضة لإقامة هذا المشروع، سحبت تلك الموافقة. فقضت هيئة التحكيم بضرورة تعويض الشركة عما لحقها من أضرار وخسائر نتيجة لتلك الإجراءات التعسفية التي قامت بها حكومة المكسيك[1].

وفي قضية شركة ADF ضد الولايات المتحدة الأمريكية، أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار مع الشركة الكندية ADF لبناء 9 جسور على تقاطع طرق Springfield في شمال ولاية فرجينيا. بتاريخ 2000/3/1، تقدمت الشركة بطلب تحكيم إلى المركز بموجب المادة 1122 من اتفاقية نافتا مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت باستثماراتها نتيجة للإجراءات الإدارية المتخذة من قبل السلطات المحلية في ولاية فرجينيا. وتم قبول طلب التحكيم بتاريخ 8/25/ 2000 من قبل السكرتارية العامة للمركز[2].

ثانيا: اتفاقية ميثاق الطاقة(ECT) :

---

[1] Metalclad Corporation v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB (AF)/97/1), Award of the Tribunal (August 30, 2000); Waste Management, Inc. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/98/2), Award of the Tribunal (June 02, 2000); Bayview Irrigation District and others v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/05/1), Award of June 19, 2007; Cargill, Incorporated v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/05/2), Award of the Tribunal (September 18, 2009); Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/04/5), Award of November 21, 2007.

[2] ADF Group Inc. v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/00/1), Award of the Tribunal (January 09, 2003); The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/98/3), Award rendered on June 26, 2003; Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada (ICSID Case No. ARB(AF)/07/4); Mondev International Ltd. v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/99/2), Award rendered on October 11, 2002.

بغية تشجيع وتعزيز التعاون الدولي في مجال الطاقة، وقعت 52 دولة أوروبية على اتفاقية ميثاق الطاقة (ECT) التي أبرمت عام 1994 ودخلت حيز النفاذ في 1998[1]/4/16.

ونظمت المادة 26 من الاتفاقية آليات تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدولة والمستثمر من بينها: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. إذ أعطت للمستثمر في حالة النزاع الخيار بين اللجوء إلى المحاكم الوطنية، أو لأي جهة محايدة يتم الاتفاق عليها مسبقاً أو اللجوء إلى التحكيم. وفي حال اختيار اللجوء إلى التحكيم، فإن له الخيار بين:

1. التحكيم بموجب اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (إذا كان الطرفان ينتميان إلى اتفاقية المركز) أو؛
2. التحكيم بموجب قواعد التسهيلات الإضافية التي يوفرها المركز الدولي (ICSID). في حالة إذا كان طرف واحد فقط ينتمي إلى اتفاقية المركز[2] أو؛
3. التحكيم بموجب قواعد اليونسترال (UNCITRAL) أو؛
4. التحكيم بموجب قواعد غرفة استوكهولم التجارية (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce)[3].

---

1 الدول الموقعة على اتفاقية ميثاق الطاقة : ألبانيا، أرمينيا، أستراليا، النمسا، أذربيجان، وبيلاروس، بلجيكا، البوسنة والهرسك، بلغاريا، كرواتيا، قبرص، الجمهورية التشيكية، الدانمارك، استونيا، والاتحاد الأوروبي، فنلندا، فرنسا، جورجيا، ألمانيا، اليونان، هنغاريا، أيسلندا، ايرلندا، ايطاليا، اليابان، كازاخستان، قيرغيزستان، لاتفيا، ليختشتاين، لوكسمبورغ، مالطا، مولدوفا، منغوليا، هولندا، النرويج، بولندا، البرتغال، رومانيا، الاتحاد الروسي، سلوفاكيا، سلوفينيا، اسبانيا، السويد، سويسرا، طاجيكستان ، جمهورية يوغوسلافيا السابقة مقدونيا ، تركيا وتركمانستان وأوكرانيا، المملكة المتحدة، وأوزبكستان، ليتوانيا.

2 5 دول من 52 دولة موقعة على اتفاقية ميثاق الطاقة ليست أطرافاً في اتفاقية المركز(ICSID) وهي: روسيا، بولندا، طاجيكستان، ليختشتاين (Liechtenstein)، قيرغيزستان (Kyrgyzstan).

3 http://www.encharter.org. Last visited on: 30/9/2011.

أعطت هذه المادة للمستثمرين الفرصة في تسوية منازعاتهم الجزئية المرتبطة بقطاع الطاقة(بترول، غاز) أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حتى في حالة غياب اتفاق استثماري مع الدول المضيفة.

ففي قضية السيد IOANNIS ضد جمهورية جورجيا، أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار مع السيد IOANNIS الذي يتمتع بالجنسية اليونانية من أجل تطوير خط أنابيب لنقل النفط من الحقول الأذربيجانية (الخط الرابط بين بحر القزوين، وجورجيا، والبحر الأسود) والمعروف بالطريق الغربي.

بتاريخ 2005/8/2، قدم السيد IOANNIS طلب تحكيم إلى المركز استناداً إلى المادة 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة، مطالباً بالتعويض عن مصادرة استثماراته بالإضافة إلى المعاملة غير العادلة التي يرى فيها انتهاكاً للمادة 1/10 من اتفاقية ECT. وافق السكرتير العام على الطلب، وتمّ تسجيله بتاريخ 2005/10/3. وبعد النظر في النزاع، ألزمت هيئة التحكيم المدعى عليها؛ جورجيا؛ بدفع تعويض قدره 30 مليون دولار للمدعي نتيجة للمصادرة غير القانونية لاستثماراته التي تشكل انتهاكاً لاتفاقية ميثاق الطاقة[1].

وفي قضية الشركة القبرصية Libananco ضد تركيا[2]، أبرم اتفاق امتياز مع شركة Libananco التي تمتلك أسهماً في شركتين تركيتين ÇEAŞ و Kepez عام 1998 من أجل توليد وتوزيع ونقل الكهرباء في أربع مناطق جنوب تركيا.

---

[1] Ioannis Kardassopoulos v. Georgia (ICSID Case No. ARB/05/18), Award rendered on March 3, 2010. See also Alstom Power Italia SpA and Alstom SpA v. Republic of Mongolia (ICSID Case No. ARB/04/10); Azpetrol International Holdings B.V., Azpetrol Group B.V. and Azpetrol Oil Services Group B.V. v. Republic of Azerbaijan (ICSID Case No. ARB/06/15), Award rendered on March 3, 2010; Barmek Holding A.S. v. Republic of Azerbaijan (ICSID Case No. ARB/06/16); Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB(AF)/06/2), Award rendered on September 17, 2009.

[2] Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8), Award of September 02, 2011; Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB(AF)/07/2), Award rendered on August 13, 2009; Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan

بتاريخ 2003/6/12، قامت عناصر مسلحة تابعة للجيش التركي باقتحام منشآت تابعة للشركتين، وتمت مصادرة ممتلكاتها المنقولة وغير المنقولة. وفي نفس اليوم ألغي اتفاق الاستثمار مع الشركتين.

بناءً على ذلك، قدمت شركة Libananco طلب تحكيم إلى المركز استناداً إلى المادة 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة بتاريخ 2006/2/23، وتمّ تسجيله بتاريخ 2006/3/19.

رفضت هيئة التحكيم جميع طلبات المدعي، لكون شركة Libananco لم تقدم إثباتاً على ملكيتها للأسهم في الشركتين التركيتين قبل تاريخ 2003/6/12.

وفي قضية شركة AES ضد هنغاريا، تقدمت الشركة البريطانية AES Summit وشركة AES Tisza التي تتمتع بالجنسية الهنغارية، ولكن تخضع لرقابة AES Summit بطلب تحكيم إلى المركز بموجب المادة 26 من ECT مدعيتين انتهاك حقوقهما من قبل حكومة هنغاريا نتيجة إصدار مراسيم أعادت تسعير الكهرباء، وتم تسجيله في 2007/8/13. وقضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع[1].

ثالثا: اتفاقية DR- CAFTA :

أبرمت هذه الاتفاقية بتاريخ 2004/8/5 بين كل من الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية الدومينيك وجمهورية أمريكا الوسطى (التي تضم خمس (5) دول كوستاريكا،

(ICSID Case No. ARB/07/14), Award rendered on June 22, 2010; Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany (ICSID Case No. ARB/09/6), Award embodying the parties' settlement agreement rendered on March 11, 2011; EVN AG v. Macedonia, former Yugoslav Republic of (ICSID Case No. ARB/09/10), Award of September 02, 2011.

[1] AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft. v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/22), Award of September 23, 2010; Electrabel S.A. v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/19); Ron Fuchs v. Georgia (ICSID Case No. ARB/07/15), Award rendered on March 3, 2010; Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/08/13); AES Corporation and Tau Power B.V. v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/10/16).

السلفادور، جواتيمالا، الهندوراس، نيكاراغوا)، بهدف إنشاء منطقة تجارية حرة، وإلغاء التعريفات الجمركية بين الدول السبع[1].

تجسيداً لذلك، أعطت المادة 3/16/10 من الاتفاقية[2] للمستثمر الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كخيار لتسوية النزاعات مع الدولة المضيفة العضو في اتفاقية DR-CAFTA، وذلك إما وفقاً لاتفاقية المركز إذا كانت دولة المستثمر والدولة المضيفة دولتين متعاقدتين، أو بموجب قواعد التسهيلات الإضافية إذا كانت فقط إحدى الدولتين عضواً في اتفاقية المركز[3].

في عام 2007، شهد تحكيم المركز تقديم أول طلب تحكيم استناداً إلى اتفاقية CR-CAFTA، وذلك في قضية شركة Railroad ضد جواتيمالا. إذ أبرمت الشركة الأمريكية Railroad اتفاق استثمار مع حكومة جواتيمالا قيمته 10 مليون دولار من أجل إعادة بناء السكك الحديدية التي أغلقت منذ 1996 في جواتيمالا. بتاريخ 2007/6/14، تقدمت الشركة بطلب تحكيم إلى المركز استناداً إلى المادة 3/16/10 من اتفاقية CR-CAFTA مطالبة بالتعويض عن الإجراءات المتخذة من قبل حكومة جواتيمالا التي تتعارض مع التزاماتها بموجب المادة 10 من اتفاقية CR-CAFTA. اعتبر السكرتير العام المادة 3/16/10 من اتفاقية CR-CAFTA موافقة من

---

[1] دخلت اتفاقية DR-CAFTA حيز النفاذ عام 2006 بالنسبة لكل من الولايات المتحدة الأمريكية، السلفادور، جواتيمالا، الهندوراس، نيكاراغوا. أما جمهورية الدومينيك فأصبحت فيها الاتفاقية نافذة المفعول ابتداءً من 2007/3/1، أما كوستاريكا ابتداءً من 2009/1/1. متوفرة على الموقع:

http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta. Last visited on: 2/10/2011.

[2] http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf. Last visited on: 2/10/2011.

[3] كل الدول الأطراف في اتفاقية CD-CAFTA دولاً متعاقدة في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، باستثناء جمهورية الدومينيك التي وقعت على الاتفاقية، ولم تصادق عليها. لمزيد من التفصيل:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English. Last visited on: 2/10/2011.

جواتيمالا باللجوء إلى تحكيم المركز اقترنت بقبول الشركة الأمريكية بتقديمها لتحكيم المركز. وقام بتسجيل طلب التحكيم بتاريخ 2007/8/20. وأكدت هيئة التحكيم توافر الرضا وفق ما تقتضيه المادة 25 من اتفاقية المركز[1].

وسارت هيئة التحكيم على النهج نفسه في قضية شركة CGC وشركة SSGM ضد السلفادور، إذ أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار مع الشركتين الأمريكيتين للتنقيب عن المعادن الثمينة في السلفادور منذ 1968. لكن في سبتمبر 2006، ألغت حكومة السلفادور تراخيص البيئة، ولم تجدد تراخيص التنقيب للشركتين؛ مما دفع هذه الأخيرة إلى تقديم طلب تحكيم إلى المركز في 2009/7/2، وتم تسجيله بتاريخ 2009/8/21 من قبل السكرتارية العامة للمركز[2].

رابعا: اتفاقية Mercosur (The Colonia Investment Protocol of the Mercosur).

أبرمت اتفاقية Mercosur أو Mercosul عام 1991 بين كل من الأرجنتين والبرازيل والأرغواي والبراغواي من أجل إنشاء سوق جنوبية مشتركة. بتاريخ 1994/7/17، تم إبرام برتوكول لحماية الاستثمار وتشجيعه في ظل اتفاقية Mercosur[3]. إذ تمنح المادة 9 من هذا البرتوكول المستثمر حق الاختيار بين أكثر من آلية لتسوية منازعاته الاستثمارية مع الدول المضيفة من بينها تحكيم المركز الدولي

---

[1] Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala (ICSID Case No. ARB/07/23), Decision on Objection to Jurisdiction (November 17, 2008); TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala (ICSID Case No. ARB/10/23).

[2] Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/17), Award of March 14, 2011; Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/12), Decision on the Respondent's Preliminary Objections under CAFTA Articles 10.20.4 and 10.20.5 (August 02, 2010).

[3] كما وقعت فنزويلا على اتفاقية الانضمام في 2006/6/17، ولكن تحتاج إلى تصديق برلمان دولة البراغواي لكي تصبح عضواً دائماً. في حين بوليفيا، الشيلي، كولومبيا، الإكوادور، البيرو لديها مركز الأعضاء المنتسبة لمزيد من التفصيل:

http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/global/ilo/blokit/mercosur.htm
Last visited on: 3/10/2011.

لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) [1]، إما وفقا لاتفاقية المركز، بموجب أو قواعد التسهيلات الإضافية[2].

ولم تتح الفرصة بعد لتحكيم المركز للفصل في أي قضية استنادا إلى الرضا الوارد في برتوكول MERCOSUR[3].

خامسا: اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة.Cartagena Free Trade Agreement

أبرمت اتفاقية قرطاجة بين المكسيك وفنزويلا وكولومبيا سنة 1994، وقد نظمت المادة 16 و17 من ملحق الاتفاقية آليات تسوية النزاعات الاستثمارية بين المستثمر وإحدى الدول الأطراف، إذ أعطت للمستثمر الحق في اختيار التحكيم بموجب اتفاقية المركز أو قواعد التسهيلات الإضافية (يتعلق الأمر بالنزاعات التي تكون فيها دولة المكسيك أو أحد مواطنيها طرفاً) أو وفقاً لقواعد اليونسترال (UNICTRAL)[4].

ولم تسجل سكرتارية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أي طلب تحكيم استناداً إلى اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة.

بينما اتفاقية ASEAN (Association of Southeast Asian Nations)[5] لتشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة سنة 1987 بين كل من اندونيسيا، ماليزيا، الفلبين، سنغافورة، تايلاند، بروناي دار السلام تشير في المادة 2/10 منها إلى

---

[1] http://www.cvm.gov.br/ingl/inter/mercosul/coloni-e.asp. Last visited on: 3/10/2011.

[2] تعتبر الدول الأطراف في برتوكول MERCOSUR دولا متعاقدة في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باستثناء البرازيل وبوليفيا.

[3] http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=Main&actionVal=ViewAllCases. Last visited on: 3/10/2011.

[4] http://www.worldtradelaw.net/fta/agreements/cartagenafta.pdf. Last visited on: 5/10/2011.

[5] Association of Southeast Asian Nations: تأسست في 1967/8/8 في بانكوك (تايلاند) والأعضاء المؤسسين هم: اندونيسيا، الفلبين، ماليزيا، سنغافورة، تايلاند. بينما انضمت بروناي دار السلام في 1984/1/7، الفيتنام في 1995/7/28، اللاوس وميانمار في 1997/7/23، كمبوديا في 1999/4/30.

تحكيم المركز كأحد الخيارات المتاحة أمام المستثمر في تسوية نزاعاته مع إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية. لكن هذه الإشارة لا تشكل عرضاً من قبل الدول الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز لكون الاتفاقية جعلت الخيار يخضع لاتفاق لاحق بين أطراف النزاع، وفي حال تعذر الوصول إلى اتفاق في غضون 3 أشهر، فإن النزاع يحال إلى تحكيم خاص[1].

ولقد أشار التقرير الإحصائي (Caseload- Statistics) الجزء الثاني لسنة 2011 الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى تسجيل طلب تحكيم استناداً إلى اتفاقية ASEAN لتشجيع وحماية الاستثمارات[2].

يبدو جلياً استقرار هيئات تحكيم المركز على اعتبار مجرد إدراج أحكام تشير إلى تحكيم المركز في قانون الاستثمار للدولة المضيفة، أو في اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف كافٍ بحد ذاته للقول بوجود موافقة من جانب الدولة المضيفة متجاهلة ضرورة وجود اتفاق تحكيمي بين أطراف النزاع.

فهذا الاتجاه يبدو متناقضاً مع ما أكده تقرير المديرين التنفيذيين في اعتبار الرضا هو حجر الزاوية الذي يقوم عليه تحكيم المركز، ومع اتفاقية المركز ذاتها التي أكدت على ضرورة وجود اتفاق تحكيمي في المادة 25 منها، وحتى في المقدمة التي لم تجعل من مجرد تصديق الدولة على اتفاقية المركز موافقة منها على اللجوء إلى تحكيم المركز، فمن باب أولى أن مجرد إبرام اتفاقية استثمار ثنائية، أو متعددة الأطراف لا يعطي للمستثمر الفرصة للاستفادة من تحكيم المركز؛ لأن القول بغير ذلك يمس بالطبيعة الرضائية التي تعتبر السمة الجوهرية لاتفاقية المركز.

كما أن اتجاهها هذا فيه مخالفة للمبدأ الذي استقر عليه الفكر القانوني في مجال التحكيم بضرورة اعتماد إجراءات التحكيم منذ بدايتها إلى نهايتها على اتفاق سابق بين الأطراف. الذي تضمنته العديد من القوانين المقارنة وقواعد اليونسترال.

---

[1] http://www.asean.org/12812.htm. Last visited on: 5/10/2011.

[2] The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2011-2), p 10 available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English21. Last visited on: 5/10/2011.

وبناءً عليه، فإن قوانين واتفاقيات الاستثمار تفتح الباب أمام المستثمر للجوء إلى تحكيم المركز، لكن الدخول إليه يكون بتأشيرة الاتفاق التحكيمي بين أطراف النزاع.

فالتحكيم دون اتفاق يخل أيضاً بمبدأ التوازن بين طرفي النزاع؛ إذ ينفرد المستثمر بتقديم طلب التحكيم إلى المركز، في حين لا تمتلك الدولة الحق في ذلك إذا ما تقاعس المستثمر عن تحريك إجراءات التحكيم. وهذا فيه استدراج للدولة أو إحدى مؤسساتها في منازعات لم تكن تتوقعها، ومع مستثمرين لا تعرفهم سلفا[1]. ومما يزيد الأمر تعقيدا الطبيعة القطعية للرضا، فبمجرد تقديم المستثمر طلب التحكيم لا تملك الدولة سحب موافقتها. وهذا ما دفع بعض الفقه إلى اعتبار أن التحكيم قد تحول بفعل هذه السلطة الانفرادية المعترف بها للمستثمر إلى حيوان مفترس يدوس على سيادة الدولة[2].

كما أن هذا التوسع في تفسير الرضا من قبل هيئات التحكيم أصبح يشكل تحدياً لمستقبل المركز؛ إذ تزايد عدد القضايا المرفوعة على الدول المتعاقدة ، دفع بالبعض منها إلى حد الانسحاب من اتفاقية المركز، إذ انسحبت بوليفيا في 2007/5/2، ثم أعقبه انسحاب الإكوادور في 2009/7/6. كما أعلنت كل من فنزويلا ونيكاراغوا عن رغبتها في الانسحاب من الاتفاقية في أبريل 2007 في اجتماع دول ALBA[3]. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل راحت هذه الدول تبحث عن بديل للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ففي جوان 2009، اقترح وزير خارجية الإكوادور (Fander Faconi) في الاجتماع التاسع والثلاثين للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية إنشاء هيئة تحكيمية تحت رعاية إتحاد دول أمركا الجنوبية (UNASUR). ثم في أكتوبر 2009، عقدت دول ALBA اجتماعاً لها في Cochabamba(بوليفيا) من أجل السير قدما في إنشاء هيئة تحكيمية جهوية تفصل

---

[1] الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط 1، ص 483.

[2] Lemaire, A,(2001), Le nouveau visage de l' arbitrage entre Etat et Investisseur Etranger, Le chapitre de l' ALENA, Revue Arbitrale, p 70.

[3] ALBA (Bolivarian Alliance for the Americas): تضم كلاً من فنزويلا، كوبا، نيكاراغوا، بوليفيا، سانت فنيست والجرينادينز (Saint Vincent and the Grenadines)، أنتيغا وبربودا (Antigua and Barbuda)، الدومينيك.

في النزاعات الاستثمارية بين الدولة والمستثمرين كبديل عن ICSID، ووضع مقترحات ملموسة لذلك في المدى القريب[1].فقبول هذا الاقتراح من دول أمريكا اللاتينية، وخصوصاً من قبل دولة البرازيل سيعرض مستقبل المركز الدولي ICSID للخطر فعلا.

ورغم هذا الوضع، تصر هيئات تحكيم المركز على قبول التحكيم دون اتفاق تحكيمي بالمعنى التقليدي. فيصبح من الضرورة على الدول أن تتوخى الدقة في صياغة تشريعاتها بأن تشترط الموافقة الصريحة من جانبها للجوء إلى تحكيم المركز، بالإضافة إلى غل يد المستثمر الأجنبي عن تحريك إجراءات التحكيم بشكل تلقائي في اتفاقيات الاستثمار. وهو ما تبنته اتفاقية التبادل الحر بين الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا[2] لعام 2004.

2.2: نطاق الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

إن المادة 1/25 من اتفاقية المركز رسمت الحدود الخارجية للرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وتركت للأطراف الحرية في تحديد نطاق موافقتها بما يتوافق مع مصالحها الخاصة شريطة ألا يتعارض ذلك مع التزاماتها الناشئة عن هذه الاتفاقية، ومع مبادئ القانون الدولي. فالأطراف قد لا تمارس هذه السلطة؛ إذ تتوسع في التعبير عن رضاها، وقد تضع قيوداً على موافقتها سواء من ناحية النزاعات أو الإجراءات الواجب اتباعها لكي ينعقد الاختصاص للمركز، أو من ناحية وقت تحقق هذه الموافقة.
لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:
المطلب الأول: النطاق الموضوعي للرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.
المطلب الثاني: النطاق الزمني للرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

---

[1] Jamshidi, Arezoo,(2010), ICSID'S Jurisdictional Jurisprudence: Legitimacy IN The Balance, ILS Journal of International Law, Vol 1, N 01, p 74- 75. Available at: http://ilsjil.webege.com/ojs/index.php?journal=ILSJIL&page=article&op=view&path%5B%5D=12. Last visited on: 9/10/2011.
[2] www.unctad.org. Last visited on: 9/10/2011.

1.2.2: النطاق الموضوعي للرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

قد تعطي الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي إمكانية تقديم أي نزاع قانوني ينشأ عن استثمار على أراضيها إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لكن استثناءً قد تقصر ذلك على نزاعات معينة، أو تتطلب استنفاذ إجراء معين لكي تتحقق موافقتها باللجوء إلى تحكيم المركز.

لذا تم تقسيم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: نطاق النزاعات القانونية موضوع الرضا.

الفرع الثاني: القيود الإجرائية المتعلقة بالرضا.

1.1.2.2: نطاق النزاعات القانونية موضوع الرضا.

إن الدولة المضيفة عند إبرامها لاتفاق الاستثمار، غالباً ما توسع من نطاق موافقتها على الاستفادة من تحكيم المركز كآلية لتسوية أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار، لكونها تتفاوض مباشرة مع المستثمر الأجنبي، وتكون على دراية تامة بالعملية الاستثمارية التي تتم على أراضيها.

لكن قد تقتضي المصلحة أحيانا استبعاد أنواع معينة من النزاعات، أو وضع قائمة بالمسائل التي ينعقد الاختصاص للمركز بنظرها. وتيسيراً على الأطراف، وضع المركز شروطاً نموذجية لذلك[1].

حتى وإن عبرت الدولة المضيفة عن رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز في قانون الاستثمار، فبإمكانها أن تحد من نطاقه. إذ تحصر بعض قوانين الاستثمار الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز في مسائل تطبيق وتفسير هذه القوانين[2].

[1] The 1993 Model Clauses, Clause 4:" The consent to the jurisdiction of the Centre recorded citation of basic clause above shall [only]/[not] extend to disputes related to the following matters…", 4 ICSID Report 361. See also Clauses XIV and XV of the 1968 Model Clauses, 7 ILM 1159, 1173 (1968) and Clause V of the 1981 Model Clauses, 1 ICSID Reports 201. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/model-clauses-en/main-eng.htm. Last visited on: 10/10/2011.

[2] قانون الاستثمار المصري 1989(المادة 55)، قانون الاستثمار لدولة السنغال 1987 (المادة 11).

ففي قضية شركة Inceysa ضد السلفادور، قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها على أساس أن الادعاء لا يشكل انتهاكاً لقانون الاستثمار لدولة السلفادور[1]. وبعض القوانين تشترط أن تكون موافقة الأطراف تتعلق بنزاعات ناشئة عن استثمارات أجنبية[2]، في حين أن البعض الآخر حدد حتى هذه النزاعات، إذ نص قانون الاستثمار الألباني على أن النزاعات المتعلقة بنزع الملكية، أو بالتعويض عن نزع الملكية، أو التمييز في المعاملة تخضع للتسوية من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[3] . ففي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، عدت هيئة التحكيم أن اختصاصها يتوقف على مسألة وجود المصادرة التي نص عليها قانون الاستثمار الذي حدد نطاق رضا دولة ألبانيا[4].

وإذا ورد شرط التحكيم في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الدولة المضيفة والدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها، فغالبا ما يتم التعبير عن الرضا باستخدام مصطلح "جميع النزاعات المتعلقة بالاستثمارات" أو مصطلح "أي نزاع قانوني متعلق باستثمار" فهذه الأحكام لا تقيد من اختصاص المركز. ففي قضية شركة Salini ضد المغرب، تضمنت اتفاقية الاستثمار بين المغرب وإيطاليا في مادتها الثامنة التي حددت اختصاص المركز عبارة "جميع الاختلافات أو النزاعات المتعلقة بالاستثمار". فذكرت هيئة التحكيم أن هذه المصطلحات عامة، وتشمل أي مطالبة عن انتهاك اتفاقية الاستثمار[5]. وفي قضية شركة Inmaris ضد أوكرانيا، نصت المادة 11 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين أوكرانيا وألمانيا[6] على أن الرضا يمتد ليشمل "النزاعات المتعلقة

---

[1] Inceysa Vallisoletana, S.L. v. El Salvador (ICSID Case No. ARB/03/26), Award of August 2, 2006, p 102.

[2] قانون الاستثمار السلفادوري 1988 (المادة 21).

[3] قانون الاستثمار الألباني لسنة 1993 المادة 2/8.

[4] Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996),161, 185- 195.

[5] Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction of July 23, 2001, 129 Journal du Droit International, 196, (2002), § 60.

[6] اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة بين ألمانيا وأوكرانيا بتاريخ 15 فبراير 1993 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 1996/6/29.

باستثمار بين إحدى الدولتين المتعاقدتين ومواطن أو شركة تابعة للدولة المتعاقدة الأخرى."[1]. وفي قضية شركة Phoenix ضد جمهورية التشيك، عبرت الأطراف عن رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز في المادة 1/7 التي تنص على أنه:" أي نزاع ينشأ بين مستثمر إحدى الدولتين المتعاقدتين والدولة المتعاقدة الأخرى فيما يتعلق باستثمار..."[2].

وقد تقيد الأطراف رضاها في اتفاقية الاستثمار الثنائية ليقتصر على نزاعات معينة؛ كالنزاعات المتعلقة بمبلغ التعويض عن نزع الملكية وهذا ما نصت عليه اتفاقية الاستثمار الثنائية بين هنغاريا والنرويج 1989 في المادة 1/11: "أي نزاع ينشأ بين مستثمر إحدى الدولتين المتعاقدتين والدولة المتعاقدة الأخرى فيما يتعلق بمبلغ التعويض عن نزع ملكية استثمار..."[3].

كما أن بعض اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف، قصرت رضا الدول الأطراف فيها على النزاعات الناشئة عن انتهاك الالتزامات الناشئة عنها[4].

---

[1] Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and others v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/08/8), Decision on Jurisdiction (March 08, 2010), p 19. See also article 7 of the Agreement between the Italian Republic and the Lebanese Republic on the Promotion and Reciprocal Protection of Investment which was signed on November 7, 1997, and entered into force on February 9, 2000, in Case Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009.

[2] Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5), Award of April 15, 2009, p 22.

[3] Telenor Mobile Comminucations A.S. v. The Republic Of Hungary (ICSID Case No. ARB/04/15), Award of September 13, 2006, p 11. See also article 7/1 of the Agreement between the Government of the Hungarian People's Republic and the Government of the Republic of Cyprus on Mutual Promotion and Protection of Investment ("BIT"), which entered into force on May 24, 1989. available at: www.unctad.org.

[4] المادة 1116 من اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA)، المادة 1/26 من اتفاقية ميثاق الطاقة (ECT).

2.1.2.2: القيود الإجرائية المتعلقة بالرضا.

قد تعلّق الدولة المضيفة رضاها سواء تم التعبير عنه في اتفاق الاستثمار أو في قانونها الوطني أو في اتفاقيات الاستثمار على استنفاذ إجراء معين من قبل المستثمر الأجنبي حتى يمكنه الاستفادة من تحكيم المركز.

ومن جملة هذه الإجراءات:

1. اشتراط استنفاذ طرق التقاضي القانونية أو الإدارية في الدولة المضيفة.
2. اشتراط التسوية الودية (التفاوض والتشاور).
3. اشتراط إجراء التوفيق.
4. اشتراط الترخيص للاستثمار.

أولا: استنفاذ طرق التقاضي القانونية أو الإدارية في الدولة المضيفة.

وفقاً للمادة 26 من الاتفاقية يعد قبول الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز موافقة منهم على استبعاد أي طرق أخرى لتسوية النزاع، وتماشياً مع ما استقر عليه القانون الدولي أعطت الاتفاقية الحق للدولة المتعاقدة أن تشترط استنفاذ طرق التقاضي القانونية أو الإدارية المحلية كشرط لموافقتها على التحكيم أمام المركز[1]. فشرط استنفاذ طرق التقاضي المحلية يعتبر خطوة إضافية يتم الوفاء بها من قبل المستثمر الأجنبي قبل انعقاد الاختصاص للمركز[2].

إن معظم الدول قد وافقت على الاتفاقية دون إبداء تحفظ على هذا الشرط باستثناء جواتيمالا وإسرائيل حيث أخطرتا المركز بضرورة استنفاذ سبل حل النزاع

---

[1] المادة 26 من اتفاقية المركز:" موافقة الطرفين على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى، إلا إذا نص على غير ذلك. ويجوز للدولة المتعاقدة أن تتطلب استنفاذ سبل حل النزاع المحلية، الإدارية، أو القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا للاتفاقية.".

[2] Garcia- Bolivar, Omar, Special Report on ICSID Jurisdiction, p 4. Available at: www.bg-consulting.com/docs/report_icsid_jurisdiction.pdf. Last visited on: 12/10/2011.

المحلية كشرط لموافقتها على اتخاذ إجراءات التحكيم، غير أن إسرائيل قد سحبت هذا الإخطار لاحقاً[1].

فالدول المضيفة سعياً منها لتحقيق تدفق رؤوس الأموال والنهوض باقتصادياتها وتحقيق التنمية في مختلف المجالات، أضحت تستبعد اشتراط استنفاذ سبل حل النزاع أمام محاكمها الوطنية في قوانينها وفي اتفاقيات الاستثمار. فتحكيم المركز وجد كملاذ آمن للمستثمر الأجنبي بدد مخاوفه من تحيز قضاء الدولة، وبطء الإجراءات المتخذة من قبله التي قد تقضي على العملية الاستثمارية برمتها. لذا نجد هذا الشرط كان يتم النص عليه في أوائل اتفاقيات الاستثمار الثنائية[2]. فبعض هذه الاتفاقيات كانت تتيح إمكانية تقديم النزاع أمام المركز في حالة عدم تسويته بواسطة طرق التقاضي الداخلية خلال فترة زمنية معينة غالباً ما تكون 18 شهراً، إذ نصّت اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأرجنتين وإسبانيا بتاريخ 1991/10/3 في المادة 3/10 على أنه "إذا لم يصدر حكماً في الوقائع من قبل المحاكم الداخلية للدولة المتعاقدة التي تنفذ على أراضيها العملية الاستثمارية خلال 18 شهرا من تاريخ اتخاذ الإجراءات كما نصت عليها الفقرة 2 (6 أشهر من تاريخ نشوء النزاع)، يتم تسوية النزاع من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار."[3]. فاقتران شرط الاستنفاذ بمدة معينة لم تعتبره هيئات التحكيم تطبيقا لقاعدة استنفاذ سبل الحل المحلية ولا حتى مشابها لها[4]. إذ أن هيئة التحكيم في قضية شركة Plama ضد بلغاريا ذهبت إلى أبعد من ذلك واعتبرته

---

[1] إذ أخطرت جواتيمالا المركز بتاريخ 2003/1/16، بينما إسرائيل فقد أخطرت المركز بتاريخ 1983/6/22 وسحبت هذا الإخطار بتاريخ 1991/3/21 منشورة على الموقع: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet.

[2] Schreuer, Christoph , Consent to Arbitration, (27 February 2007) , p 19. Available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/con_arbitr_89.pdf. Last visited on: 10/10/2011.

[3] Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision on Objections to Jurisdiction, p 5.

[4] Ibid, p 11§ 28; Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), Decision on Jurisdiction (August 03, 2004), p 41- 42 § 104; Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/10), Decision On Jurisdiction, June 17, 2005, p 19, 20 § 30. Available at: "www. Asil. org/pdfs/GasNat. V. Argentina. Pdf."

شرطاً لا معنى له من الناحية العملية[1]. ورغم ذلك كانت تسعى هيئات التحكيم إلى تقرير اختصاصها استناداً إلى شرط الدولة الأكثر رعاية، متجاهلة وجود شرط الاستنفاذ وهذا فيه تجاوز لإرادة الدولة المضيفة. ففي قضية السيد Maffezini، قضت هيئة التحكيم باختصاصها على أساس أنه يحق للمستثمر الأرجنتيني أن يتمتع بمعاملة إجرائية أكثر تفضيلا من تلك الممنوحة للمستثمرين الشيليين؛ لأن اتفاقية الاستثمار بين الأرجنتين وإسبانيا قد تضمنت شرط الدولة الأكثر رعاية[2].

وقد وضع المركز شروطاً نموذجية للاتفاق المبرم بين الطرفين المتضمن شرط استنفاذ سبل حل النزاع المحلية[3]. وهذا الشرط يتم التعبير عنه قبل أن يكتمل الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وهو نتيجة منطقية لمبدأ عدم جواز سحب الرضا بالإرادة المنفردة طبقاً للمادة 1/25 من الاتفاقية.

---

1 Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24), Decision on Jurisdiction (February 08, 2005), 20 ICSID Rev.—FILJ 262 (2005), p 332 § 224.

2 Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision on Objections to Jurisdiction, p 20- 25 § 54-64; Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), Decision on Jurisdiction (August 03, 2004), p 10- 45 § 32-110; ; Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/10), Decision On Jurisdiction, June 17, 2005, p 14- 29 § 24-49; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17), Decision on Jurisdiction (May 16, 2006), p 29- 38 § 52- 66; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/19), Decision on Jurisdiction (August 03, 2006), p 26-36 § 52-68.

3 The ICSID Model Clause of 1993, Clause 13 " Before either party hereto institutes an arbitration proceeding under the Convention with respect to a particular disputes, that party must have taken all steps necessary to exhaust the [following] [administrative][and][judicial] remedies available under the law of the host state with respect to that dispute [list of required remedies], unless the other party hereto waives that requirement in writing.", 4 ICSID Reports 365. Available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/model-clauses-en/main-eng.htm. Last visited on: 14/10/2011.

فتعليق الرضا على استنفاذ سبل حل النزاع المحلية لا يخدم عملية الاستثمار؛ إذ يؤدي إلى تأخير الفصل في النزاع وفرض تكاليف إضافية، خاصة إذا كان القرار الصادر عن المحاكم الوطنية قابلاً للاستئناف وهذا من شأنه أن يزيد من تفاقم النزاع بين الطرفين؛ مما يؤثر على المناخ الاستثماري في الدولة المضيفة ، كما أن هيئة التحكيم قد تصدر حكماً يتعارض الحكم الصادر عن أعلى هيئة قضائية في الدولة المضيفة، وهذا فيه إحراج لهيبة قضاء الدولة[1].

فتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين يتوقف على انفراد المركز بتسوية النزاع باعتباره صرحاً دولياً متخصصاً بالمنازعات الاستثمارية، واستبعاد أي طرق أخرى.

فالمشكلة تبدو أكثر تعقيداً إذا كان النزاع ينشأ عن اتفاق استثمار أبرم مباشرة بين الدولة المضيفة والمستثمر، وتضمن شرط استنفاذ سبل حل النزاع المحلية بينما تعطي اتفاقية الاستثمار الثنائية للأطراف الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز دون تطلب استيفاء هذا الشرط.

ففي قضية شركة Lanco ضد الأرجنتين[2]، قدم المستثمر الأمريكي طلب تحكيم أمام المركز ضد الأرجنتين استناداً إلى المادة السابعة من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين، في حين دفعت الأرجنتين بعدم اختصاص المركز على أساس أن النزاع ينشأ عن عقد الامتياز المبرم بين الطرفين الذي يشترط أن يتم تسوية النزاع من قبل المحاكم الإدارية الفيدرالية في بيونس إيرس (Buenos Aires). وفي قضية شركة Vivendi ضد الأرجنتين[3]، أبرمت محافظة Tucumàn عقد امتياز مع شركة فرنسية (CGE) يتعلق بتشغيل نظام المياه والصرف الصحي الذي أعطى الولاية القضائية الحصرية للمحاكم الإدارية

---

[1] Schreuer, Course On Dispute Settlement, p 31- 32.

[2] Lanco International Inc v The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/6), Preliminary Decision on Jurisdiction, December 8, 1998; 40 ILM 457 (March 2001).

[3] Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3), Award of November 21, 2000, 16 ICSID Rev.—FILJ 641 (2001).

في محافظة Tucumàn، بينما أعطت اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين فرنسا والأرجنتين الاختصاص للفصل في النزاع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وأصبح هذا الوضع في العقد الأخير مسألة روتينية يشهدها تحكيم المركز في العديد من القضايا وخاصة بعد الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الأرجنتين، إذ تتعامل هيئات التحكيم مع هذا الوضع عن طريق التمييز بين المطالبات الناشئة عن العقد والمطالبات الناشئة عن اتفاقية الاستثمار. فقد أشارت لجنة إبطال الحكم الصادر في قضية Vivendi إلى الطبيعة المختلفة لكل من المطالبة الناشئة عن العقد وتلك الناشئة عن اتفاقية الاستثمار الثنائية في قرارها "إن المسألة تختلف إذا كان هناك انتهاك للاتفاقية أم للعقد، فأي من هذه المطالبات يجب أن يتم تحديدها وفقاً للقانون المختص. ففي حالة انتهاك اتفاقية الاستثمار الثنائية نطبق القانون الدولي، وفي حالة انتهاك عقد الامتياز نطبق قانون العقد..."[1].

وكانت هيئات التحكيم تقضي باستمرار أن الشروط التعاقدية المتعلقة باستنفاذ سبل حل النزاع المحلية لا تمنع من انعقاد الاختصاص للمركز لسماع هذه المطالبات التي تشكل انتهاكاً لاتفاقيات الاستثمار الثنائية[2]، فيتابع المستثمر جزءًا من مطالبته

---

[1] Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3), Decision on Annulment of July 3, 2002, ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, p 128 § 96.

[2] Ibid, p 643; Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction of July 23, 2001, 129 Journal du Droit International 196 (2002); CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction of July 17, 2003, 42 ILM 788 (2003); SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Objections to Jurisdiction of August 6, 2003; 18 ICSID Rev.—FILJ 301 (2003); 42 ILM 1290 (2003); Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), Decision on Jurisdiction of August 3, 2004; 132 Journal du Droit International 142 (2005); SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of January 29, 2004; 8 ICSID Rep. 518, (2005).

أمام المركز، في حين يتابع الجزء الآخر أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة. فتجزئة النزاع رغم كونه ينشأ عن نفس الوقائع وبين نفس الأطراف أمر غير مرغوب فيه؛ فهو يستنزف الكثير من النفقات والوقت ويطيل النزاع، بالإضافة إلى عدم الوصول إلى حل شامل ونهائي للنزاع. كما أن متابعة النزاع من قبل المحاكم الوطنية من شأنه المساس بالحماية الإجرائية المضمونة للمستثمر الأجنبي في اتفاقية الاستثمار الثنائية[1].

وفي الآونة الأخيرة، أصبحت الأطراف تقيد موافقتها على اللجوء إلى تحكيم المركز عن طريق إدراج شرط يسمى " شرط مفترق الطرق" في اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

شرط مفترق الطرق: The Fork in the Road Clause

بموجب هذا الشرط يمنح المستثمر الخيار بين تسوية النزاع أمام المحاكم الداخلية للدولة المضيفة والتحكيم الدولي، وفي مقدمته التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. فاختيار المستثمر لأحد الطريقتين يفقده اللجوء إلى الطريق الآخر ويكون الخيار نهائياً. فهذا الشرط يسعى إلى تجنب الازدواجية في الإجراءات، وتطبيق مبدأ عدم جواز العقاب على الفعل نفسه[2].

إن شرط مفترق الطرق أصبح السمة العامة والبارزة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية الأخيرة. إذ تنص المادة 2/8 من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1993/11/26:" إذا لم يتم تسوية النزاع ودياً خلال مهلة 6 أشهر ، فإنه على المستثمر المعني أن يعرض النزاع على أحد الخيارات التالية:

أ. الهيئات القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تنفذ فيها العملية الاستثمارية.

---

[1] Schreuer, Christoph, (April 26, 2006), The Dynamic Evolution of the ICSID System, Frankfurt, , p 14. available at: www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/85_cspubl_86.pdf. Last visited on: 15/10/2011.

[2] Schreuer, Travelling the Bit Route, p 239- 240.

ب. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ج. هيئة تحكيم خاصة يتم تشكيلها وفقا لأحكام المادة 9 من هذا الاتفاقية."[1].

ففي قضية السيد Alex Genin ضد استونيا، رفع المستثمر الأمريكي دعوى قضائية أمام المحاكم المحلية لدولة إستونيا عن الخسارة التي لحقت به من جراء شراء فرع للبنك الاجتماعي، كما قام باتخاذ إجراءات أمام المحكمة الإدارية ضد قرار إلغاء الترخيص الممنوح للشركة التي يمتلكها من قبل السلطات الإستونية. وبتاريخ 1999/2/2، قدم المستثمر طلب تحكيم أمام المركز. فدفعت إستونيا أن المدعي ليس له الحق في تقديم النزاع لتحكيم المركز وفقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإستونيا، إذ باختياره رفع الدعوى أمام محاكمها المحلية فإنه استنفذ حقه في اختيار طريق آخر لتسوية نفس النزاع.

فذكرت هيئة التحكيم أن الدعوى القضائية المقدمة أمام المحاكم في إستونيا تتعلق بالخسارة التي لحقت بالمستثمر وبإلغاء الترخيص فهي ليست مماثلة في سببها للدعوى المقدمة أمام المركز والمتعلقة بنزاع استثماري، ومن ثمة فإن هذه الدعاوى القضائية لا تشكل اختياراً وفقاً لشرط مفترق الطرق في اتفاقية الاستثمار الثنائية[2].

وفي قضية شركة CMS ضد الأرجنتين، اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز استناداً إلى شرط مفترق الطرق المدرج في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين. إذ ادعت أن استئناف TGN وهي شركة محلية يمتلك فيها المدعي أسهماً للقرار القضائي أمام المحكمة الفيدرالية العليا يفقد المستثمر الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز. رفضت هيئة التحكيم هذا الاعتراض مبررة ذلك باختلاف الأطراف في الإجراءات الداخلية عنها في الدولية، بالإضافة أن

---

[1] Consortium Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, ICSID Rev.—FILJ 426, (2004), p 26- 27.

[2] Alex Genin and others v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/99/2), Award of June 25, 2001, 17 ICSID Review- FILJ, p 77-80 § 321- 334. See also Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/99/6), Award of April 12, 2002, 18 ICSID Rev.—FILJ 602 (2003); p 616 § 71.

الإجراءات الداخلية لا تتعلق بالمطالبات الناشئة عن الاتفاقية، فموضوعها ليس نفس موضوع المطالبة التي تضمنها طلب التحكيم أمام المركز [1].

إن اجتهاد هيئات التحكيم يبدو متسقاً ويسير على وتيرة واحدة عند تعاملها مع شرط مفترق الطرق كقيد على اختصاصها، إذ إن هذا الشرط يطبق فقط إذا كان هناك نفس النزاع ويستند على نفس الأسباب للفعل الذي سبق تسويته من قبل الهيئات القضائية المحلية للدولة المضيفة. ومن ثمة يفقد المستثمر الحق في الاستفادة من تحكيم المركز، أما إذا كان النزاع المعروض على المحاكم الوطنية يتعلق بمطالبة ناشئة عن العقد أو بإلغاء قرار صادر عن إحدى السلطات المحلية، فإن شرط مفترق الطرق يستبعد، ويبقى الحق للمستثمر في تقديم النزاع الناشئ عن انتهاك اتفاقية الاستثمار الثنائية أمام المركز، وقد أكدت نهجها هذا في قضية شركة Toto ضد لبنان[2].

1. اشتراط التسوية الودية (التفاوض والتشاور):

إن الأطراف قد تقيد رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز من خلال اشتراط تسوية النزاع قبل تقديمه للمركز بطريقة ودية عن طريق التفاوض والتشاور بحسن نية خلال فترة زمنية معينة قد تكون 3 أشهر[3] أو 6 أشهر[4] أو 12 شهرا[1]. و في هذا القيد تجنب

---

[1] CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction of July 17, 2003, P 23 § 77. See also Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/3), Decision on Jurisdiction (Ancillary Claim) (August 02, 2004), p 8-9 § 23- 26; Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12), Decision on Jurisdiction (December 08, 2003), p 45- 49 § 86- 92.

[2] Toto Cortruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009, P 60- 63 § 211- 217.

[3] المادة 2/26 من اتفاقية ميثاق الطاقة. منشورة على الموقع:
http://www.ena.lt/pdfai/Treaty.pdf. Last visited on: 16/10/2011.

[4] المادة 1120 من اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة. منشورة على الموقع:
http://www.nafta-sec-alena.org/en/view. Last visited on: 16/10/2011.

لدفع التكاليف غير الضرورية و تحقيق السرعة والسرية في حل النزاع؛ وهذا يصب لصالح العملية الاستثمارية.

فالتساؤل الذي يراود ذهن قارئ هذا الشرط في اتفاقيات الاستثمار، أو في القوانين الوطنية للدولة المضيفة هو هل عدم الامتثال للمدة المتفق عليها يعتبر عائقا لانعقاد الاختصاص للمركز؛ بمعنى آخر هل أن هذا الشرط يمنح الولاية القضائية للمركز أم أنه مجرد شرط إجرائي يمكن الاستغناء عنه خاصة إذا كان يبدو جلياً عقم التسوية عن طريق التفاوض والتشاور. فغالباً ما يثير المدعى عليه أمام هيئة التحكيم اعتراضاً على الاختصاص لعدم امتثال المدعي لمدة التسوية الودية المتفق عليها. فكانت تقضي في معظم القضايا بأن المدعيين قد امتثلوا لهذا الشرط، وحاولوا التسوية عن طريق التفاوض والتشاور قبل البدء بإجراءات التحكيم.

ففي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، تم النص على شرط التسوية الودية في قانون الاستثمار الألباني. اعترضت ألبانيا على اختصاص المركز على أساس أن شركة Tradex لم تحاول تسوية النزاع ودياً قبل طرحه على تحكيم المركز. ذكرت هيئة التحكيم أن المدعي أرسل خمس رسائل على مدى أربعة أشهر إلى الوزير الألباني المختص لكن لم يتم الرد عليها. بالتالي، يعتبر هذا دليلاً كافياً على حسن نية المدعي في محاولة تسوية النزاع وديا[2].

وفي قضية شركة Salini ضد المغرب، تضمنت اتفاقية الاستثمار الثنائية بين المغرب وإيطاليا شرط تسوية النزاع ودياً خلال ستة أشهر. فقامت هيئة التحكيم بفحص الاتصالات بين الأطراف قبل تقديم النزاع إلى المركز، وتوصلت إلى أن المدعي قد امتثل لهذا الشرط من خلال محاولته تسوية النزاع وديا[3].

---

[1] اتفاقية الاستثمار الثنائية بين باكستان وسويسرا في مادتها 2/9 مشار إليها في قضية:
SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Objections to Jurisdiction of August 6, 2003.

[2] Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996), p161, 174.

[3] Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction of July 23, 2001, 129 Journal du Droit International 196, (2002), § 613- 614. See also

وفي القضايا التي خلصت فيها هيئات التحكيم إلى تقرير عدم سعي المدعي لتسوية النزاع ودياً خلال المدة المتفق عليها، تأرجح موقفها بين الحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع، وبين اعتبار محاولة التسوية الودية مجرد شرط إجرائي سابق لتقديم النزاع للتحكيم لا يؤثر في انعقاد الاختصاص للمركز، وإن كانت في الكثير من الأحيان ترجح الكفة الأخيرة.

وقد أتيحت أول فرصة لهيئات تحكيم المركز لتحديد طبيعة شرط التسوية الودية وتأثيره في مسألة اختصاصها في قضية شركة Ethyl ضد كندا، إذ تم النص على شرط التسوية الودية في اتفاقية نافتا(NAFTA) في مادتها 1120. أثارت المدعى عليها اعتراضاً على اختصاص المركز لعدم احترام المدعي لفترة التسوية الودية،

CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction of July 17, 2003, P 35-36 § 121-123; Generation Ukraine Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/00/9), Award of September 16, 2003, 44 ILM 404 (2005), p 45- 46 § 14.1- 14.6; Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12), Decision on Jurisdiction (December 08, 2003), p 29 § 55; Tokios Tokelès v. Ukraine (ICSID Case No.ARB/02/18), Decision on Jurisdiction of April 29, 2004, p 241-244 § 101-107; LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/1), Decision of the Arbitral Tribunal on Objections to Jurisdiction of April 30, 2004, 21 ICSID Rev, p 176 § 80; MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/01/7), Award of May 25, 2004, p 25 § 96, is provided by International Law in Brief at http://www.asil.org/ilib/MTDvChile.pdf; Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8) Decision on Jurisdiction of August 3, 2004, p 67- 71 § 163- 173; Consortium Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, p 36- 37 § 32- 33; Continental Casualty Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/9), Decision On Jurisdiction of February, 2006, p 4 § 6; El Paso Energy International Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision on Jurisdiction (April 27, 2006), p 14 § 38; African Holding Company of America, Inc. and Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/05/21), Award of July 29, 2008, P 36, 37 § 105- 107.

فأشارت هيئة التحكيم إلى عدم وجود احتمال لتغيير كندا لموقفها كنتيجة للتفاوض. وقامت بالقياس بين هذا الشرط، و شرط استنفاذ سبل حل النزاع المحلية الذي يتم الاستغناء عنه إذا كان يبدو جليا عقم هذه السبل في تسوية النزاع[1]. فقضت هيئة التحكيم بعدم امتثال المدعي (شركة أمريكية) لفترة التسوية المنصوص عليها في المادة 1120، وأكدت أن عدم الامتثال هذا لا يفسر على أنه تجريد لهيئة التحكيم من اختصاصها بتسوية النزاع[2].

وفي قضية السيد Ronald S. Lauder ضد جمهورية التشيك، بينت هيئة التحكيم بشكل واضح الطبيعة الإجرائية لشرط التسوية الودية المنصوص عليه في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والتشيك، إذ دفعت التشيك بعدم اختصاص المركز لعدم محاولة المدعي تسوية النزاع عن طريق التفاوض. فأشارت هيئة التحكيم ابتداءً إلى طبيعة شرط التسوية الودية "إن مدة 6 أشهر المنصوص عليها في الاتفاقية لا تعد شرطاً قضائياً يحد من سلطة هيئة التحكيم للنظر في وقائع النزاع، ولكن هي قاعدة إجرائية ينبغي احترامها من قبل المدعي. فالهدف من هذه القاعدة هو السماح للأطراف بالدخول في المفاوضات بحسن نية قبل مباشرة التحكيم."[3].

وخلصت الهيئة إلى عدم وجود أي دليل على إمكانية أن تؤدي المفاوضات إلى تسوية النزاع، ووفقا لهذه الظروف فإن الإصرار على التسوية الودية يعد مغالاة في الشكلية وأكدت أن هذا الأمر لا يمنع هيئة التحكيم من نظر النزاع[4]. وفي قضية شركة SGS ضد باكستان، أكدت هيئة التحكيم مرة أخرى على الطبيعة الإجرائية لشرط التسوية الودية، إذ قضت أن هيئات التحكيم عموما تميل إلى اعتبار مدة التسوية

---

[1] Ethyl Corp v. Canada, Decision on Jurisdiction 24, June 1998, 7 ICSID 12, p 42 § 84.

[2] Ibid, p 42- 43 § 85.

[3] Ronald S. Lauder v. The Czech Republic , Final Award of September 3, 2001, 9 ICSID 66, 187.

[4] Ibid, § 190- 191

الودية ذات طبيعة إجرائية، وليست متعلقة بالاختصاص. فالامتثال لهذا الشرط يجب أن لا ينظر إليه باعتباره شرطا مانحا للاختصاص[1].

وفي قضايا أخرى اتخذت بعض هيئات التحكيم موقفاً مغايراً تماما لما استقرت عليه نظيراتها، إذ اعتبرت شرط التسوية الودية شرطاً مانحاً للاختصاص.

ففي قضية السيد Goetz ضد بوروندي، قضت هيئة التحكيم أن عدم الامتثال لفترة التسوية الودية المنصوص عليها في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين بلجيكا وبوروندي يشكل عائقاً لنظر الهيئة في النزاع[2].

وأكدت على هذه الطبيعة هيئة التحكيم في قضية شركة Enron ضد الأرجنتين، إذ توصلت إلى أن المدعي قد امتثل لشرط التسوية الودية المنصوص عليه في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية، ولكن أشارت إلى أن التوصل إلى هذه النتيجة لم يكن استناداً إلى اعتبار شرط التسوية الودية شرطاً إجرائياً، كما يحتج المدعي وتؤكده العديد من هيئات التحكيم. فهذا الشرط في رأي الهيئة هو أكثر من شرط مانح للاختصاص، فعدم الامتثال لهذا الشرط يؤدي إلى عدم اختصاص المركز[3].

---

[1] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Objections to Jurisdiction of August 6, 2003, p 370- 371 § 184. See also Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/98/4), Decision on Jurisdiction of June 29, 1999, 6 ICSID Rep. 74 (2004), § 74- 87; Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction (November 14, 2005), p 25- 29 § 88- 103; Western NIS Entreprise Fund c. Ukraine (Affaire CIRDI No. ARB/04/2), Decision du 16 mars 2006.

[2] Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi (ICSID Case No. ARB/95/3) Award of February 10, 1999, p 498 § 93.

[3] Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/3), Decision on Jurisdiction (Ancillary Claim) (August 02, 2004), § 88.

وقد تبنت هيئة التحكيم مؤخراً هذا الموقف في قضية شركة Burlington ضد الإكوادور[1]، إذ أوضحت أن الغرض من شرط التسوية الودية المدرج في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الإكوادور والولايات المتحدة الأمريكية هو منح الدولة المضيفة الحق في إيجاد حل قبل تقديم النزاع إلى التحكيم من قبل المستثمر. وأشارت أن المدعي قد حرم الدولة المضيفة من هذه الفرصة، وهذا يكفي لتجريد هيئة التحكيم من اختصاصها بنظر النزاع[2]. وفي قضية شركة Murphy ضد الإكوادور[3]، اعتبرت الهيئة شرط التسوية الودية شرطاً أساساً يجبر المدعي على الامتثال له قبل تقديم النزاع إلى تحكيم المركز؛ لكونه شرطاً يمنح الاختصاص لهيئة التحكيم بنظر النزاع[4]. وخلصت إلى أن المستثمر الأمريكي لم يمتثل لشرط التسوية الودية المنصوص عليه في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والإكوادور، وعدم الامتثال هذا يفقد الهيئة ولايتها القضائية بتسوية النزاع[5].

ولقد استخلصت هيئات التحكيم قرينة تدل على أن عدم محاولة المدعي تسوية النزاع ودياً يرجع إلى عقم، وعدم جدوى التفاوض والتشاور في التوصل إلى حل للنزاع.

إن الدول المضيفة تسعى من خلال قوانينها، ومن خلال إبرام اتفاقيات الاستثمار إلى تحقيق المزيد من التعاون الاقتصادي، وتحفيز تدفق رؤوس الأموال الخاصة، وتشجيع التنمية الاقتصادية. لذا تشترط أن تتم تسوية النزاع ودياً قبل طرحه على التحكيم، فهذه الأهداف تجعل من غير المنطقي القول: إن هذا الشرط يعتبر مجرد شرط إجرائي يمكن الاستغناء عنه، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى عدم جدية التفاوض من قبل الأطراف، وإنما هذا الشرط يجب أن ينظر إليه أنه يرقى إلى درجة

---

1 Burlington Resources INC v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/5), Decision on Jurisdiction, June 2, 2010.

2 Ibid, P 65 § 315.

3 Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/4), Award of December 15, 2010.

4 Ibid, p 40 § 149.

5 Ibid, p 43 § 157.

تجريد هيئة التحكيم من ولايتها بنظر النزاع إذا تبيّن بشكل واضح أن إجراء التفاوض، والتشاور من شأنه حل النزاع ودياً والتوصل إلى النتيجة المرجوة.

وإذا قام المستثمر بمباشرة إجراءات التحكيم دون الامتثال لفترة التسوية الودية، وقضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها، فلتجنب دفع المزيد من مصاريف التحكيم يبقى إجراء وقف الإجراءات الحل الأنسب[1]. أما إذا قام بطرح النزاع على التحكيم قبل انقضاء المدة المتفق عليها بسوء نية للضغط على الطرف المعارض في أثناء التفاوض؛ فينبغي أن ترد عليه نيته وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة Ethyl ضد كندا، إذ قضت بتحميل المدعي مصاريف إجراءات التحكيم[2].

كما أن المركز سعياً منه؛ لتوطيد العلاقات بين المستثمر والدولة المضيفة يسمح بإجراء التسوية الودية بعد البدء في الإجراءات، إذ إن العديد من القضايا انتهت بتسوية ودية بين الأطراف[3].

2. اشتراط إجراء التوفيق:

قد تشترط الأطراف اللجوء إلى التوفيق كإجراء سابق لتقديم النزاع إلى تحكيم المركز، وبما أن التوفيق هو أحد الإجراءات التي يتبعها المركز في تسوية المنازعات الاستثمارية، فإن هذا الشرط لا يعتبر مقيداً لاختصاص المركز، لكن التحكيم يمكن أن يشترط بعد فشل التوفيق وفقاً لاتفاقية المركز.

3. اشتراط الترخيص للاستثمار:

إن الدول المضيفة قد تشترط سواء في قوانينها، أو في اتفاقيات الاستثمار، الترخيص المسبق للاستثمار من قبل سلطاتها المحلية كإجراء يتم استيفاؤه قبل تقديم النزاع إلى تحكيم المركز.

ففي قضية السيد Olguin ضد البراغواي، قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع، لأن أحكام اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين البيرو والبراغواي لم تشترط أن يتم الترخيص المسبق للاستثمار من قبل الدولة المضيفة[1].

---

1 Schreuer, Consent to Arbitration, p 19.

2 Ethyl Corp v. Canada, Decision on Jurisdiction 24, June 1998, § 87, 88.

3 انظر القضايا المنشورة على الموقع:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/ ListConcluded.

إن الدولة المضيفة لها السلطة التقديرية في منح الترخيص، فقد ترفض منحه، وهذا يعني عدم وجود عرض من قبل الدولة المضيفة للجوء إلى تحكيم المركز؛ مما ينزع الاختصاص للمركز بتسوية النزاع[2].

2.2.2: النطاق الزمني للرضا باللجوء إلى تحكيم المركز.

حددت المادة 3/2 من قواعد إجراءات التوفيق والتحكيم تاريخ الرضا، بأنه ذلك "التاريخ الذي يقبل فيه الطرفان تقديم النزاع كتابة إلى المركز، وإذا لم يصدر ذلك عن الطرفين، فإنه يتحقق في التاريخ الذي يقبل فيه الطرف الثاني."[3].

وبناءً على ذلك، يتحقق الرضا في الوقت الذي يتفق فيه الطرفان عند إبرام اتفاق الاستثمار على اللجوء إلى تحكيم المركز كآلية لتسوية أي نزاع قانوني، ينشأ مباشرة عن استثمار. أما إذا ورد شرط التحكيم في شكل عرض من قبل الدولة المضيفة في قانونها الوطني، أو في اتفاقيات الاستثمار، فإن الرضا يتحقق في التاريخ الذي يقبل فيه المستثمر هذا العرض، والذي عادة ما يكون وقت تقديم طلب التحكيم إلى المركز.

لكن أحيانا، تعطي أطراف النزاع موافقتها باللجوء إلى التحكيم قبل تصديق الدولة المضيفة، أو الدولة التي يتمتع المستثمر بجنسيتها على اتفاقية المركز. ففي هذه الحالة يتحقق الرضا في التاريخ الذي تدخل فيه اتفاقية المركز حيز النفاذ في الدولة المعنية. وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة Holiday Inns ضد حكومة المغرب[4].

---

1 Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB/98/5), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (August 08, 2000), p 176 § 27.

2 Garcia- Bolivar Omar, (February, 2004), Foreign Investment Disputes under ICSID: A review of its decisions, p 28. Available at: http://works.bepress.com/omar_garcia_bolivar/6. Last visited on: 20/10/2011.

3 Rules of Procedure For Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institutions Rules), p 77.

4 Holiday Inns v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/72/1), Some Legal Problems, B. Y .B.I.L, Volume 57, No.2 pp. 123- 146. See also

أما إذا علق الطرفان موافقتهما على تحكيم المركز على شرط معين، فإن الرضا يتحقق في التاريخ الذي يتحقق فيه هذا الشرط. ففي قضية شركة Autopista ضد فنزويلا، اتفق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز في البند 64 من اتفاق الاستثمار شريطة تحويل أغلبية أسهم شركة Aucoven إلى مواطن دولة متعاقدة أخرى. وبتاريخ 1998/8/28، تم تحويل 75٪ من أسهم الشركة إلى شركة Icatech، وهي شركة أمريكية. ففي هذا التاريخ تحقق رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز[1].

فمن الأهمية بمكان تحديد تاريخ تحقق رضا الأطراف بتحكيم المركز؛ لأن اتفاقية المركز رتبت على ذلك التاريخ جملة من النتائج القانونية:

1. يصبح الرضا قطعيا، ولا يجوز سحبه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين (المادة 1/25).
2. تحديد جنسية المستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً (المادة 2/25).
3. تحديد الرقابة الأجنبية للشخص الاعتباري (المادة 2/25/ب).
4. استبعاد سبل حل النزاع الداخلية القضائية أو الإدارية، وحتى أي شكل آخر من أشكال التحكيم (المادة 26)، كما تستبعد أيضاً دعوى الحماية الدبلوماسية، أو أي مطالبة دولية أخرى (المادة 1/27).
5. تجرى إجراءات التحكيم ابتداءً من تاريخ تحقق رضا الطرفين (المادة 44).
6. عدم المساس بحقوق والتزامات الأطراف وفقاً للاتفاقية بمجرد تحقق الموافقة:
   أ. في حالة تعديل اتفاقية المركز (المادة 2/66).
   ب. في حالة توجيه إخطار انسحاب الدولة المتعاقدة من اتفاقية المركز (المادة 71)، أو الإخطار الخاص باستبعاد تطبيق اتفاقية المركز على بعض أراضي الدولة المتعاقدة (المادة 70).

Generation Ukraine Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/00/9), Award of September 16, 2003, 44 ILM 404 (2005), p 42- 43.

[1] Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), p 35- 36.

لكن الإشكالية التي باتت تواجه هيئات التحكيم في الآونة الأخيرة، في حالة إذا ما ورد شرط التحكيم في اتفاقية استثمار سواء ثنائية، أو متعددة الأطراف، واشترطت الأطراف أن يقتصر رضاها فقط على النزاعات التي تثور بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ. ففي هذه الحالة، أصبح تحديد تاريخ نشأة النزاع له أهمية كبرى في تحديد تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وهو ما أطلقت عليه هيئات التحكيم مصطلح الاختصاص الزمني للرضا.

1. الاختصاص الزمني للرضا:Jurisdiction Ratione Temporis

أولا: وفقا للقانون الدولي.

لقد أرست المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مبدأ عدم رجعية المعاهدات، إذ تنص على أنه:" ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير، أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى، لا تلزم نصوص المعاهدة طرفاً فيها بشأن أي تصرف، أو واقعة تمت أو أي حالة انتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة لذلك الطرف.".

فوفقاً لهذا المبدأ، فإن المعاهدة تسري بأثر فوري على الوقائع والأفعال التي تحدث بعد دخولها حيز النفاذ، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

وأكدت هذا المبدأ لجنة القانون الدولي عند تعريفها لمصطلح " النزاع"، إذ اعتبرت أن هذا المصطلح:" يشمل أي نزاع قائم بين الطرفين بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ..."[1].

لكن إذا كانت هذه الوقائع، أو الأفعال تتسم بالاستمرارية؛ بمعنى أنها نشأت قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ، واستمرت في إنتاج آثارها بعد ذلك. ففي هذه الحالة، تطبق المعاهدة بأثر رجعي، وتسري أحكامها على هذه الوقائع أو الأفعال. وهذا ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي عند تعليقها على المادة 24 من مسودة اتفاقية فيينا

---

[1] Third Report on the Law of Treaties of the International Law Commission on the Work of its Sixteen Session, July 11, 1964, Doc. A/CN.4/173, Yearbook of the ILC, Vol II, p. 178. Available at: http://untreaty.un.org/ilc/reports/english/a_cn4_173.pdf. Last visited on: 22/10/2011.

لقانون المعاهدات[1]. إذ نصّت على أن:" أي فعل، أو واقعة، أو حالة، نشأت أو وقعت قبل بدء نفاذ المعاهدة، واستمرت في حدوثها، أو وجودها بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ، تطبق عليها أحكام المعاهدة. فمبدأ عدم الرجعية لا يمكن انتهاكه بتطبيق المعاهدة التي حدثت، أو وجدت عند دخول المعاهدة حيز النفاذ، حتى ولو كانت قد بدأت في وقت مبكر. وبعبارة أخرى، فإن المعاهدة لا تطبق على الأفعال، أو الوقائع التي انتهت، أو الحالات التي لم تعد موجودة قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ."[2].

ثانيا: موقف هيئات تحكيم المركز.

أكدت هيئات التحكيم في العديد من أحكامها على مبدأ عدم رجعية اتفاقيات الاستثمار، واقتضت وجوباً لانعقاد اختصاصها أن تكون الاتفاقية قد دخلت دور النفاذ. ففي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، استند المدعي إلى اتفاقية الاستثمار بين ألبانيا واليونان التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1995/1/4. فأشارت الهيئة إلى أن طلب التحكيم تم تقديمه بتاريخ 1994/1/4؛ أي قبل أن تصبح الاتفاقية نافذة المفعول، فقضت بعدم اختصاصها الزمني بنظر الطلبات التي تستند إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية[3].

إن هيئات التحكيم كانت تستند إلى المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في الحالات التي لا تتضمن فيها اتفاقيات الاستثمار شرطاً، يقضي بسريانها فقط على النزاعات التي تنشأ بعد دخولها حيز النفاذ.

ففي قضية شركة Salini ضد الأردن، تضمنت اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأردن وإيطاليا شرطاً يقضي باللجوء إلى تحكيم المركز بالنسبة لأي نزاع يتعلق

---

[1] المادة 24 من المسودة أصبحت المادة 28 في الصياغة النهائية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

[2] Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, adopted by the ILC at its Eighteenth Session, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, p 212, para 3,4 of the commentary to Article 24 of the Vienna Convention. Available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf. Last visited on: 22/10/2011.

[3] Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996),p 179- 180.

باستثمار ينشأ بين دولة متعاقدة ومستثمر من دولة متعاقدة أخرى. رغم أن هذا الشرط لم يستثنِ من نطاق اختصاص المركز النزاعات التي تنشأ قبل دخول اتفاقية الاستثمار الثنائية حيز النفاذ، إلا أن هيئة التحكيم ذكرت أن صياغة هذا الشرط تشمل فقط النزاعات التي تنشأ بعد دخول المعاهدات حيز النفاذ، وذلك وفقاً إلى مبدأ عدم الرجعية الذي أرسته المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وقضت باختصاصها الزمني بنظر طلبات المدعي استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية[1].

وفي قضية شركة ATA ضد الأردن، أبرمت شركة البوتاس العربية (APC) وهي هيئة تملك فيها الحكومة الأردنية معظم الأسهم في 1998/5/3 اتفاق استثمار مع الشركة التركية ATA من أجل إنشاء السد رقم 19 في البحر الميت. عند إتمام الإنشاءات من قبل المدعية، تم تسليم السد إلى شركة APC التي مضت بتعبئته بالمياه. في أثناء عملية التعبئة، انهار جزء من السد؛ فنشأ نزاع بموجب العقد بين المدعية و شركة APC من حيث الجهة المسؤولة عن الانهيار. فباشر الطرفان في 2000/9/6 التحكيم وفقاً لما نص عليه اتفاق الاستثمار، وأصدرت الهيئة قراراً يعفي شركة ATA من أي مسؤولية قانونية. بتاريخ 29 /10/ 2003، تقدمت شركة APC بطلب إلى محكمة الاستئناف الأردنية من أجل إبطال قرار التحكيم النهائي بموجب قانون التحكيم الأردني. قررت محكمة الاستئناف الأردنية بتاريخ 2006/2/24، إبطال قرار التحكيم النهائي، وإسقاط اتفاقية التحكيم بين المدعية وشركة APC. وأيدت محكمة التمييز الأردنية قرار محكمة الاستئناف في قرارها الصادر في 2007/1/16.

تقدمت شركة ATA بطلب التحكيم أمام المركز في 2008/1/14، مدعية انتهاك حقوقها استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأردن وتركيا التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 2006/1/23. دفعت الأردن بعدم اختصاص المركز زمنياً على أساس أن النزاعات نشأت، وتبلورت 6 سنوات قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ، ومن

[1] Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), Decision of the Tribunal on Jurisdiction of November 29, 2004, p 199- 200; Generation Ukraine Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/00/9), Award rendered on September 16, 2003, p 40- 41.

ثم فهي تخرج عن نطاق تطبيق الاتفاقية حتى وإن لم تتم الإشارة إلى ذلك صراحة في أحكامها، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية المعاهدة الذي نصت عليه المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[1].

ميزت هيئة التحكيم بين طلبات المدعي، فرفضت المطالبات المرتبطة بإبطال التحكيم والحرمان من العدالة لانعدام الاختصاص الزمني. وقضت باختصاصها بنظر المطالبات المرتبطة بإسقاط اتفاق التحكيم؛ لكونها نشأت بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ[2].

لكن غالبا ما تتفق الأطراف في اتفاقيات الاستثمار سواء كانت ثنائية، أو متعددة على تقييد الاختصاص الزمني لهيئات التحكيم، وذلك باستثناء النزاعات التي تنشأ قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ من نطاق رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز.

ففي قضية السيد Maffezini ضد إسبانيا، استبعدت الأطراف في اتفاقية لاستثمار الثنائية بين الأرجنتين وإسبانيا النزاعات التي تنشأ قبل دخولها حيز النفاذ من نطاق الاختصاص الزمني للمركز. لهذا دفعت إسبانيا بعدم اختصاص المركز على أساس أن النزاع قد نشأ قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ. فذكرت الهيئة أن النزاع بمفهومه القانوني قد نشأ بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ، ومن ثم فهي مختصة بنظر طلبات المدعي[3].

وفي قضية مؤسستي Lucchetti& Lucchetti Peru ضد البيرو، نصّت اتفاقية الاستثمار الثنائية بين البيرو والشيلي التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 2001/8/3 على استثناء النزاعات التي نشأت قبل هذا التاريخ من نطاق رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز. فالنزاع بين المستثمر والسلطات المحلية في البيرو قد بدأ سنة 1997 نتيجة سحب التراخيص المتعلقة بإنشاء مصنع للمعجنات في ولاية ليما (عاصمة

---

1 ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/08/2), Award of May 18, 2010, p 23- 25.

2 Ibid, p 51- 61.

3 Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision on Objections to Jurisdiction of January 25, 2000, p 35.

البيرو)؛ مما أدى إلى قيام المؤسستين برفع دعوى أمام القضاء الوطني لدولة بيرو، الذي أصدر حكماً لصالح المؤسستين. بتاريخ 2001/8/22، أصدرت السلطات المحلية مرسومين رقم 258 و259، الأول يتعلق بسحب الموافقات السابقة للمشروع، والثاني يتعلق بإغلاقه نهائياً. فقضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى أن النزاع قد نشأ قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ[1].

وفي قضية شركة Jan de Nul ضد مصر، أبرمت هيئة قناة السويس اتفاق استثمار مع الشركة البلجيكية من أجل توسيع وتعميق مساحة معينة في جنوب قناة السويس. وفي سنة 2002، ثار نزاع بين الطرفين حول تفسير بنود اتفاق الاستثمار، وتفسير القانون المصري؛ فلجأت الشركة إلى المحكمة الإدارية في الإسماعيلية لطلب التفسير، التي أصدرت قرارها سنة 2003.

بتاريخ 2003/12/23، تقدمت الشركة بطلب تحكيم أمام المركز، مدعية انتهاك حقوقها استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر واتحاد بلجيكا- لوكسمبورغ التي دخلت حيز النفاذ في 2002/5/24. في حين أبدت الحكومة المصرية اعتراضها على اختصاص المركز على أساس أن المادة 12 من اتفاقية الاستثمار الثنائية اشترطت عدم تطبيق أحكامها على النزاعات التي نشأت قبل دخولها حيز النفاذ. لكن هيئة التحكيم قضت باختصاصها على أساس أن النزاع المقدم للتحكيم يختلف عن النزاع المقدم أمام المحكمة الإدارية[2].

وفي قضية شركة Toto ضد لبنان، نصّت اتفاقية الاستثمار الثنائية بين إيطاليا ولبنان في مادتها 10 على عدم سريانها على النزاعات التي نشأت قبل تاريخ دخولها حيز النفاذ (2000/2/9). اعترضت لبنان على اختصاص المركز؛ لكون

---

[1] Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. (formerly Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A.) v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/03/4), Award of the Tribunal (February 07, 2005), p 384- 388.

[2] Jan de Nul N.V. and Dredging International N. V. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13), Award of November 6, 2008, p 44- 46; See also Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/19), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (October 17, 2006), p 17- 18.

النزاعات نشأت في الفترة مابين 1997– 2000، أي قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ. أشارت هيئة التحكيم أن النزاع بمفهومه القانوني قد نشأ بتاريخ 2004/6/30؛ أي بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ[1].

بينما هيئات تحكيم أخرى قضت باختصاصها على أساس أن النزاع يتسم بالاستمرارية؛ فرغم أنه نشأ قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ، إلا أنه استمر بعد ذلك التاريخ.

ففي قضية شركة Mondev ضد الولايات المتحدة الأمريكية، نصّت اتفاقية NAFTA على عدم سريانها بأثر رجعي على النزاعات التي تسبق دخولها حيز النفاذ. لكن الأطراف وافقت على اعتبار الاتفاقية أساساً لتحديد مشروعية الفعل الذي ينشأ قبل دخولها حيز النفاذ، ويستمر في إنتاج آثاره بعد ذلك.

فذكرت هيئة التحكيم أن اتفاقية نافتا (NAFTA) أشارت في المادة 1116 منها على أن نطاق رضا الأطراف بتحكيم المركز يقتصر على انتهاك الالتزامات الواردة في الاتفاقية نفسها. وبالنتيجة، فإن الفعل الذي نشأ قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ لا يمكن أن يشكل انتهاكاً لاتفاقية نافتا، وقضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع على أساس أن المصادرة التي تدعيها الشركة الكندية قد تمّت عند دخول الاتفاقية حيز النفاذ، ولا يوجد أي استمرار في هذا الفعل غير المشروع[2].

وفي قضية شركة SGS ضد الفلبين، عدّت هيئة التحكيم استمرار الحكومة الفلبينية في عدم دفع المبالغ المستحقة بموجب العقد انتهاكاً مستمراً لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين الفلبين و سويسرا، وقضت باختصاصها بنظر النزاع[3].

---

[1] Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009, p 29- 30. See also Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala (ICSID Case No. ARB/07/23), Second Decision on Objections to Jurisdiction (May 18, 2010) , p 43- 52.

[2] Mondev International Ltd. v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/99/2), Award rendered on October 11, 2002, § 57- 73.

[3] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of January 29, 2004, p 63.

وفي قضية شركة Tecmed ضد المكسيك، ذكرت هيئة التحكيم أنه يبدو من صياغة اتفاقية الاستثمار الثنائية بين المكسيك وإسبانيا أنها لا تلزم أطرافها فيما يتعلق بالأفعال التي نشأت قبل دخولها حيز النفاذ، فهي تسري فقط بأثر مستقبلي. وقضت باختصاصها على أساس أن الإجراءات المتخذة من قبل السلطات المحلية في المكسيك استمرت بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ، فهي تشكل انتهاكاً مستمراً للاتفاقية[1].

إن أطراف النزاع قد تعبر عن موافقتها على تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار أمام تحكيم المركز في اتفاق الاستثمار نفسه سواء في شكل شرط، أو مشارطة تحكيم. وقد تكتفي الدولة المضيفة بعرض موافقتها في قانون الاستثمار، أو في اتفاقيات الاستثمار ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، وتحدد إطارها الموضوعي والزمني. وبقبول المستثمر لهذا العرض تتحقق الطبيعة التبادلية للرضا، ويكتسي الصفة القطعية، و من ثم ينفرد المركز بتسوية النزاع، وتستبعد أي وسيلة أخرى سواء كانت قضائية أو إدارية محلية أو دولية.

على الرغم من أن رضا الأطراف، وموافقتهم على تحكيم المركز يعتبر حجر الزاوية، إلا أنه لابد أن يقتصر هذا الرضا على النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن عقود الاستثمارات الدولية لكي ينعقد الاختصاص للمركز، وهو ما سنتعرض له في الفصل الثالث.

---

[1] Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award of the Tribunal (May 29, 2003), p 22.

الفصل الثالث:

الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (Jurisdiction Ratione Materiae).

حرصت اتفاقية واشنطن على وضع أسس إنشاء مركز دولي محايد، بعيداً عن التيارات السياسية بحيث يكون متخصصاً في تسوية منازعات الاستثمار؛ باعتباره أحد أجهزة البنك الدولي الذي يسعى إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال كعامل حاسم في تحقيق التنمية الاقتصادية، لذا قصرت المادة 1/25 منها اختصاص المركز على المنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة متعاقدة، ومواطن دولة متعاقدة أخرى. وبهذا يستبعد من نطاق اختصاص المركز المنازعات السياسية واختلاف المصالح بين الدول. فنطاق الاختصاص الموضوعي للمركز يقوم على توافر عنصرين؛ وجود نزاع قانوني وهو ما سنفصله في المبحث الأول، ومسألة نشوء هذا النزاع بشأن استثمار وهو ما سنعالجه في المبحث الثاني.

1.3: وجود نزاع قانوني بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

ينعقد الاختصاص للمركز بمناسبة كل نزاع قانوني ينشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي. لكن المادة 1/25 من الاتفاقية، لم تحدد المقصود، بالنزاع كغيره من المتطلبات الموضوعية، وإنما اكتفت باشتراط أن يكون ذا طبيعة قانونية، وتربطه علاقة مباشرة بالاستثمار، لاستبعاد النزاعات السياسية والتجارية من نطاق اختصاص المركز، دون وضع أي معيار لتحديد هذه الطبيعة، وإنما تركت أمر ذلك لهيئات التحكيم. وبالمقابل أعطت المادة 4/25 من الاتفاقية للأطراف الحرية في استبعاد بعض المنازعات من نطاق اختصاص المركز.

وللتفصيل في هذا الموضوع سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وجود نزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنزاع.

1.1.3: وجود نزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

يعد وجود نزاع بين الطرفين حجر الأساس لأي تسوية قضائية. إذ تنص المادة 1/33 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "يجب على أطراف أي نزاع ..."[1]، كما تنص المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لقواعد القانون الدولي"[2]. ويمتد الأمر كذلك إلى التحكيم سواءً كان خاصاً أو مؤسسياً. إذ تنص المادة 1/7 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على "... أن يحيلا الطرفان إلى التحكيم جميع، أو بعض ما نشأ، أو قد ينشأ من نزاعات قانونية..."[3]. كما نصت على ذلك أيضا المادة الأولى من قواعد محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) بقولها "...إن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات الاقتصادية ذات الطابع الدولي وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية."[4]. واتباعاً لذلك، اقتضت المادة 1/25 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) أن يكون هناك نزاع قانوني لانعقاد الاختصاص للمركز.

لكن الإشكالية التي تثور ما المقصود بالنزاع الذي يعطي هيئات تحكيم المركز صلاحية تقرير اختصاصها بنظره من عدمه؟.

إن اتفاقية المركز لم تورد تعريفا للنزاع في صلب المادة 1/25؛ لذا يقتضي منا الأمر تحديد المقصود بالنزاع، وتحديد نطاقه كمتطلب موضوعي لانعقاد الاختصاص للمركز.

بالرجوع إلى القاموس القانوني، فإن كلمة "نزاع" (Dispute) تعني وجهات نظر، أو مطالبات متعارضة، أو خلاف حول الحقوق[5]. وقد أعطت محكمة العدل

---

[1] http://www.un.org/ar/documents/charter/chapter6.shtml. Last visited on: 29/10/2011.

[2] http://www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm. Last visited on: 29/10/2011.

[3] http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf. Last visited on: 29/10/2011.

[4] http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf. Last visited on: 29/10/2011.

[5] http://dictionary.lp.findlaw.com/scripts/search.pl?s=dispute. Last visited on: 29/10/2011.

الدولية الدائمة (PCIJ) تعريفاً مشابهاً للنزاع في قضية مافروماتيس (Mavrommatis)، إذ قضت أن النزاع هو خلاف حول نقطة قانونية أو واقعية، أو اختلاف في وجهات النظر القانونية، أو المصالح بين شخصين."[1]، وتم تبني نفس التعريف من قبل محكمة العدل الدولية(ICJ) في قضية الشمال الكاميروني[2]، وفي قضية تيمور الشرقية[3]. وعند تفسيرها لاتفاقيات السلام بين بلغاريا، وهنغاريا، ورومانيا، ذكرت المحكمة أن النزاع بين الطرفين هو تلك الحالة التي يكون فيها اختلاف واضح في وجهات النظر بين الجانبين، فيما يتعلق بمسألة أداء، أو عدم أداء بعض الالتزامات الناشئة عن المعاهدة[4].

وفي قضية جنوب غرب إفريقيا، قضت المحكمة أنه يمكن القول بوجود نزاع، إذا كانت مطالبة أحد الأطراف تتعارض بشكل إيجابي مع الطرف الآخر[5]. وفي قضية قضية شركة Texaco ضد ليبيا، أشارت المحكمة إلى أن اختلاف المصالح والتعارض في وجهات النظر القانونية يعد نزاعاً[6]. إذ يبدو جلياً استقرار محكمة العدل

---

[1] Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.J.I. Series A, No. 2, p. 11. Available at: http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9. Last visited on: 2/11/2011.

[2] Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963, p. 27 ; and Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of June 26, 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 27, para. 35. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf. Last visited on: 2/11/2011.

[3] East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, June 30, 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 99, para. 22. http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1992-1996.pdf. Last visited on: 2/11/2011.

[4] Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 65- 74.

[5] South West Africa, Preliminary Objections. Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 319 at 328.

[6] Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic, Preliminary Award of November 27, 1975, 53 ILR 389, 416.

الدولية على اعتبار النزاع ذلك التعارض في وجهات النظر القانونية، أو اختلاف حول الالتزامات بين الطرفين.

فهيئات تحكيم المركز اعتمدت على تعريف النزاع الذي تبنته محكمة العدل الدولية في العديد من القضايا. ففي قضية السيد Maffezini ضد إسبانيا، أشارت هيئة التحكيم إلى التعريفات التي أرستها محكمة العدل الدولية. واعتبرت أن اختلاف وجهات النظر القانونية بين إسبانيا والمستثمر الأرجنتيني كافية للقول بوجود نزاع بين الطرفين[1]. وفي قضية مؤسسة Lucchetti ضد البيرو، اعتبرت هيئة التحكيم أن الخلاف حول الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاقية الاستثمار الثنائية بين البيرو والشيلي نتيجة سحب موافقة إنشاء المصنع من قبل السلطات المحلية في البيرو نزاعاً، يعطيها صلاحية تقرير اختصاصها[2].

وفي قضية شركة Toto ضد لبنان، أشارت الهيئة أن مجرد المطالبة لا ترقى إلى مصاف النزاع بالمعنى المقصود في المادة 1/25 من اتفاقية المركز. فالنزاع الحقيقي نشأ عند اختلاف وجهات النظر بين المقاول، والمهندس للوصول إلى قرار نهائي مع صاحب العمل(مجلس إعادة البناء والتنمية اللبناني)[3].

وفي قضية شركة Burlington ضد الإكوادور، ادعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص الهيئة لعدم وجود نزاع في حقول البترول رقم 23 و24. في حين دفع المستثمر الأمريكي بوجود نزاع نشأ عند تقديم طلبات الحماية والأمن من معارضة السكان الأصليين لعمليات استخراج النفط والغاز من هذين الحقلين. فذكرت الهيئة أن النزاع هو ذلك الاختلاف بين الطرفين حول حقوقهم وواجباتهم، وتعارضهم في

---

1 Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision on Objections to Jurisdiction of January 25, 2000, p 34- 35.

2 Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. (formerly Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A.) v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/03/4), Award of the Tribunal (February 07, 2005), p 382.

3 Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009, 30.

المصالح، ووجهات النظر. وبناءً على ذلك توصلت إلى أنه لا يوجد أي نزاع بين الطرفين فيما يتعلق بالتزام توفير الأمن، والحماية الكاملة في الحقل رقم 24. وقضت بعدم اختصاصها بنظر تلك المطالبات الخاصة بهذا الحقل. أما فيما يتعلق بالحقل رقم 23، فقضت بوجود نزاع بين الطرفين، الذي يستشف من الرسالة الموجهة بتاريخ 2002/12/4 إلى الرئيس التنفيذي لشركة البترول الإكوادورية (PetroEcuador)، التي تبين بوضوح الاختلاف في الحقوق والالتزامات بين الطرفين، ومن ثم فهي مختصة بنظر المطالبات المتعلقة بهذا الحقل[1].

لكن هل مجرد الاختلاف في وجهات النظر، أو التعارض في الحقوق، أو الالتزامات يعد نزاعاً، ويكون موضع تحكيم من قبل المركز، أم يشترط توافر ظروف معينة، أو بلوغ هذا الاختلاف، والتعارض درجة معينة بين الطرفين؟.

إن وجود النزاع يفترض درجة معينة من التواصل بين الطرفين، بحيث يجب أن يكون المدعي قد تناول المسألة موضوع الخلاف مع الطرف الآخر، الذي يتخذ موقفاً معارضاً حتى ولو كان ذلك بطريق غير مباشر[2]. وفي بعض الحالات يوجد النزاع حتى مع غياب معارضة فعالة من جانب أحد الطرفين على ما يدعيه الطرف الآخر.

أولا: درجة التواصل بين الطرفين.

أدلت محكمة العدل الدولية دلوها في مسألة بيان درجة التواصل بين الطرفين كشرط للقول بوجود النزاع في العديد من القضايا. ففي قضية تفسير اتفاقيات السلام،

---

[1] Burlington Resources INC v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/5), Decision on Jurisdiction, June 2, 2010, p 53- 69. See also Tokios Tokelès v. Ukraine (ICSID Case No.ARB/02/18), Decision on Jurisdiction of April 29, 2004, p 243- 244; El Paso Energy International Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision on Jurisdiction (April 27, 2006), p 19; Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/03/3), Decision on Jurisdiction, April 22, 2005, p 96; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17), Decision on Jurisdiction, (May 16, 2006), p 14- 15.

[2] Schreuer, The ICSID Convention, p 102.

عدت المحكمة التبادل الدبلوماسي بين كل من بلغاريا، وهنغاريا، ورومانيا من جهة، ودول الحلفاء الموقعة على الاتفاقيات من جهة أخرى نزاعاً، على أساس أن كلا الجانبين قد عبر بوضوح عن وجهات نظر متعارضة، فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقيات[1]. وفي قضية Certain Property، دارت مشاورات ثنائية بين ألمانيا وليختنشتاين(Leichtenstein). فادعت ألمانيا أن مناقشة الآراء القانونية المتباينة لا يمكن اعتباره دليلاً على وجود النزاع بالمعنى المقصود في النظام الأساسي للمحكمة. بينما المحكمة ذكرت أن رفض ألمانيا للإجراءات القانونية والواقعية للشكاوى المقدمة من قبل ليختنشتاين لدليل على وجود النزاع بين الطرفين[2].

فما يلاحظ من هذه القضايا، أن التواصل بين الطرفين لا يشترط أن يبلغ ذروته، وإنما يكفي وجود مواقف متعارضة بينهم. ولذا اشترطت هيئات تحكيم المركز في قضية شركة AAPL ضد سريلانكا[3]، وفي قضية Maffezini ضد إسبانيا[4]، ضرورة توافر الحد الأدنى فقط من التواصل بين الطرفين.

ثانيا: غياب الاختلاف بين الطرفين.

إذا كان اختصاص المحكمة، أو المركز ينعقد في حالة وجود تعارض، أو اختلاف بين الطرفين، إلا أنه في بعض الأحيان قد يعلم المدعى عليه بموقف المدعي، ولكن يفشل في الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين. فغياب الاختلاف العلني أو الصريح، وقبول المسؤولية من جانب المدعى عليه لا ينفي من وجود النزاع بين الطرفين. وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية اتفاق المقر (Headquarters agreement) بين هيئة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية. إذ دفعت هذه الأخيرة بعدم وجود نزاع يقتضي اللجوء إلى التحكيم؛ لكونها لم تعترض

---

1 Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p 74.

2 Certain Property, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 18.

3 Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3), Award on June 27, 1990, p 251.

4 Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision on Objections to Jurisdiction of January 25, 2000, p 35.

رسمياً على موقف هيئة الأمم المتحدة الذي تدعي فيه تعارض بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية مع اتفاق المقر. فذكرت المحكمة أن عدم دحض موقف هيئة الأمم المتحدة لا ينفي وجود النزاع[1]. وقد تبنت هذا الموقف هيئة التحكيم في قضية شركة AGIP ضد الكونغو، إذ قامت الحكومة بمصادرة ممتلكات المدعي دون تعويض، ثم أعلنت أمام المركز بعدم وجود نزاع طالما أنها تعترف بمبدأ التعويض. لكن الهيئة وجدت أن هذه التصريحات من جانب الحكومة تفتقر إلى الدقة، بسبب الوجود المستمر للنزاع الذي لا يعتريه الشك. كما أشارت إلى حقيقة أن المدعي لم يتلقَ أي تعويض. هذا بالإضافة إلى أن طلب التحكيم لم يتم مباشرته فقط من أجل التعويض عن التأميم، ولكن أيضاً عن الخسائر الناجمة عن انتهاك الحكومة لالتزاماتها التعاقدية[2]. وأكدته أيضا في قضيةConsorzio groupement L.E.S.I- DIPENTA ضد الجزائر، إذ اعتبرت أن الاعتراف بمبدأ التعويض من قبل الحكومة الجزائرية للمستثمر الأجنبي، لا يغير من حقيقة وجود نزاع بين الطرفين حول قيمة التعويض[3].

هذا بالإضافة، إلى أن عدم الرد على طلبات المدعي لا يؤدي إلى استبعاد وجود النزاع. فمجرد سكوت المدعى عليه عن مواجهة الحجج القانونية، ودعاوى التعويض المقدمة من قبل المدعي، لا يمكن اعتباره تعبيراً عن اتفاق بينهم، وبالتالي القول بعدم وجود نزاع بين الطرفين. ففي قضية الرهائن ضد إيران، ذكرت محكمة العدل الدولية أن عدم مشاركة إيران في الإجراءات أمام المحكمة، وعدم ردها على طلبات الولايات المتحدة الأمريكية لا يؤثر في وجود النزاع، وعلى اختصاص المحكمة بنظر هذه الطلبات[4]. كما أشارت كذلك هيئات تحكيم المركز إلى أن عدم الرد من أحد

---

[1] Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 28- 29.

[2] AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1), Award of November 30, 1979, P 317, 326.

[3] Consorzio Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, P 17.

[4] United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p 24.

الأطراف على طلبات الطرف الآخر في وقت معقول، ليس من شأنه التأثير في وجود نزاع بينهم. ففي قضية شركة AAPL ضد سريلانكا، لاحظت الهيئة أن الدعوى بقيت قائمة دون رد من قبل سريلانكا لأكثر من ثلاثة أشهر، التي اشترطتها اتفاقية الاستثمار الثنائية كفترة للتوصل إلى تسوية ودية. وهذا الأمر لا يعني عدم وجود نزاع بين الطرفين[1]. وفي قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، عدت هيئة التحكيم أن عدم رد وزير الزراعة الألباني على الرسائل الخمسة المرسلة من قبل الشركة نزاعاً يدخل ضمن اختصاصها[2].

فالنزاع يقتضي وجود فترة معقولة من التواصل بين الطرفين، تكشف عن وجود رفض أو تعارض في الطلبات. لكن هذا لا يعني أن مجرد العلم بموقف المدعي، وعدم اتخاذ تسوية أو عدم الرد على طلباته لا يعد نزاعاً. فالعامل الحاسم في تحديد وجود النزاع ليس بالرفض الواضح لموقف الطرف الآخر، و إنما لمجرد الفشل في مشاركة طلبات المدعي.

2.1.3: الطبيعة القانونية للنزاع.

اشترطت المادة 1/25 من اتفاقية المركز، أن يكون النزاع ذا طبيعة قانونية حتى ينعقد الاختصاص للمركز. وهذا الشرط مطلق لابد من توافره بقطع النظر عن اتفاق الأطراف على تسوية النزاع بما هو أصلح، ودون التقيد بأحكام القانون[3]. وقد جارت اتفاقية المركز ميثاق الأمم المتحدة[4]، والنظام الأساس لمحكمة العدل الدولية[1]

---

[1] Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3), Award on June 27, 1990, p 251.

[2] Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996), p 188- 189.

[3] المادة 3/42 من اتفاقية المركز" لا تمنع أحكام (1) و (2) الهيئة من الفصل في النزاع بما هو أصلح، ودون التقيد بأحكام القانون، إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.".

[4] المادة 3/36 من ميثاق الأمم المتحدة:" على مجلس الأمن، وهو يقدم توصياته وفقاً لهذه المادة أن يراعي أيضاً أنه يجب على أطراف النزاع – بصفة عامة- أن يعرضوا المنازعات القانونية على محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساس لهذه المحكمة.".

في اشتراط ذلك. غير أن الاتفاقية لم تبين المقصود من الطبيعة القانونية للنزاع؛ لتمييزه عن النزاع السياسي والتجاري وغيره. مما يقتضي الأمر الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للمادة 25 من الاتفاقية. لقد أشارت المسودة الأولية إلى استخدام مصطلح "نزاع ذو طبيعة قانونية" (dispute of a legal character). لكن برأي واضعي الاتفاقية، أن هذا المصطلح يستلزم التمييز بينه وبين نزاع ذي طبيعة سياسية أو اقتصادية، وحتى تجارية. ولتجنب ذلك تمَّ اقتراح استخدام مصطلح "نزاع قانوني"، واتفق المجتمعون على أن هذا المصطلح يتعلق بخلاف مرتبط بحق، أو التزام قانوني، أو يتعلق بواقعة يبنى عليها تحديد تقرير حق، أو التزام قانوني[2]. غير أن المسودة النهائية تضمنت هذا المصطلح دون إيراد أي تعريف له.

كما حاول المديرين التنفيذيون للمركز أن يزيلوا الغموض الذي يعتري مصطلح "النزاع القانوني" في تقريرهم بالقول "... إن عبارة "نزاع قانوني" قد استخدمت للتوضيح بأن النزاع حول الحقوق يدخل في اختصاص المركز، في حين أن مجرد تعارض المصالح لا يختص به المركز. فالنزاع يجب أن يتعلق بوجود، أو نطاق حق، أو التزام قانوني أو حول طبيعة، أو مدى التعويض كنتيجة عن انتهاك التزام قانوني."[3].

كما اشترطت كذلك المادة 1/2/هـ من قواعد إجراءات مباشرة التوفيق، والتحكيم أمام المركز، أن يظهر المدعي الطبيعة القانونية للنزاع، وذلك بأن يحتوي طلب التحكيم على معلومات متعلقة بمسائل في النزاع تشير إلى أن هناك نزاعاً قانونياً بين الطرفين، ينشأ مباشرة عن استثمار[4].

---

[1] المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية:" للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساس أن تصرح في أي وقت بأنها بذات تصريحها هذا، بدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر المنازعات القانونية جميعها...". وأيضاً المادة 1/38 من النظام نفسه: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا للقانون الدولي.".

[2] Hirsh, The Arbitration Mechanism, p 58.

[3] Article 26 of the Executive Directors Report, p 44.

[4] Rules of Procedure For Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institutions Rules), p 77.

ولقد انبرى الفقه القانوني في محاولة وضع معيار للتمييز بين النزاع القانوني، والنزاع السياسي. إذ ظهر المعيار الشخصي، الذي يذهب أنصاره إلى القول بأن العبرة في تحديد طبيعة النزاع بما يقرره الطرفان، أو أحدهما في جعل النزاع قانونياً أو سياسياً[1]، في حين ظهر معيار آخر ينادي بإيراد قائمة تتضمن ما يعد منازعات قانونية من عدمها[2]، وهذه القائمة تتضمن المنازعات المتعلقة بعدم تنفيذ العقد، أو إنهائه، أو الخلاف حول تفسيره، وكذلك المنازعات المتعلقة بالمصادرة وغيرها. لكن من الصعوبة بمكان حصر النزاعات القانونية. لذا ظهر المعيار الموضوعي، وهو الراجح لدى الفقه، ومناطه أننا نكون أمام نزاع قانوني عندما تكون هناك قاعدة قانونية قادرة على الفصل فيه سواء كانت دولية، أو تشريعاً وطنياً أو حتى مصادر القانون الأخرى. وبمفهوم المخالفة يمكن القول أن انتفاء وجود تلك القاعدة يجعل من النزاع ذي طبيعة سياسية[3]. وما تجدر الإشارة إليه، أن السكرتير العام للمركز قد صرح أثناء في صياغة الاتفاقية بالأخذ بما نصّت عليه المادة 36 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية عند تحديدها للنزاعات القانونية[4]، التي تشمل الخلافات المتعلقة بتفسير معاهدة، أو أي مسألة من مسائل القانون الدولي، أو تحقيق واقعة تشكل انتهاكاً لالتزام دولي، وأخيرا مدى وطبيعة التعويض المترتب على هذا الانتهاك[5]. لذا يقتضي منا الأمر ابتداءً

---

[1] عشوش أحمد ، (1991)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، ص 50؛ كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ص 65.

[2] Amerasinghe, (1979), The Jurisdiction of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes, 19 Indian Journal of International Law 166, p 173, Delaume, (1992), How to Draft an ICSID Arbitration Clause, 7 ICSID Review- Foreign Investment Law Journal 168, p 181, Szasz, (1970) The Investment Disputes Convention – Opportunities and Pitafalls (How to Sumbit Disputes to ICSID), 5 Journal of Law and Economic Development 23, p 37.

[3] Schreuer, The ICSID Convention, p 105; Nathan, ICSID Convention, p 105.

[4] Nathan, ICSID Convention, p 102.

[5] http://www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm. Last visited on:10/11/2011.

التعرف إلى موقف محكمة العدل الدولية عند تحديدها للنزاع القانوني، وتمييزه عن النزاع السياسي، ثم نعرج بعدها إلى موقف هيئات تحكيم المركز من ذلك.

أولا: موقف محكمة العدل الدولية من التمييز بين النزاع القانوني والنزاع السياسي

أكدت المحكمة في أكثر من قضية، أنها لن تفقد اختصاصها لمجرد أن القضية المطروحة أمامها لها آثار أو أبعاد سياسية. ففي قضية الجدار العازل الإسرائيلي، دفعت إسرائيل بعدم اختصاص المحكمة؛ لكون المسألة المطروحة أمامها ذات طبيعة سياسية. رفضت المحكمة هذا الدفع، وأكدت في رأيها أنه إذا كانت المسألة القانونية لها جوانب سياسية فهذا ليس كافياً لنفي الطبيعة القانونية للنزاع[1]. وفي قضية مشروعية التهديد، أو استخدام الأسلحة النووية، ذكرت المحكمة أن الطابع السياسي والآثار السياسية للأسباب المستوحاة من الطلب ليست لها أهمية في انعقاد ولايتها القضائية؛ لإعطاء رأيها الاستشاري في هذه القضية[2].

ومن ثم، فإن أي منازعة تكون الدولة طرفاً فيها نجد فيها عنصراً سياسياً، لكن هذا لا ينفي الطبيعة القانونية للمنازعة.

ثانيا: موقف هيئات تحكيم المركز من التمييز بين النزاعات القانونية والنزاعات الأخرى:

مع بداية عهد المركز، كانت هيئات التحكيم تعد النزاع المقدم إليها نزاعاً قانونياً، إذا كان يتعلق بحقوق والتزامات قانونية وفقاً لاتفاق التحكيم بين الطرفين[3]. وفي

---

[1] Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 2004, p 155, para 41.

[2] The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon, I.C.J. Reports, 1996, p 234, 13. See also Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports, 1984, p 431- 436, para 89- 98; The Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, I.C.J. Reports, p 87, para 33.

[3] Kaiser Bauxite Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, p 303; Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, p 90, 98/9; Cable Television v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No.

الآونة الأخيرة اعتبرت بعض هيئات التحكيم أن العامل الحاسم في تحديد الطبيعة القانونية، للنزاع هو التأكيد على الحقوق القانونية والتعبير عن الطلبات باستخدام مصطلحات قانونية. ففي قضية شركة Camuzzi ، دفعت الأرجنتين بعدم وجود نزاع قانوني مع المستثمر البلجيكي. في حين توصلت الهيئة إلى وجود اختلاف واضح بين الطرفين بشأن طبيعة ونطاق حقوق كل منهما التي تضمنتها اتفاقية الاستثمار الثنائية بين بلجيكا والأرجنتين، وكما يبرز هذا الاختلاف في إدعاءاتهم أمام الهيئة. فهذا الاختلاف لا يتعلق بالوقائع فقط، وإنما يتعلق بالقانون بشكل أساس. وبناءً عليه، فإن النزاع ذو طبيعة قانونية دون أي شك[1]. وفي قضية شركة Saipem ضد بنغلاديش، اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز لعدم وجود نزاع قانوني مع المستثمر الإيطالي. ذكرت هيئة التحكيم أن النزاع المطروح أمامها نزاع قانوني؛ لكونه ينطوي على اختلاف حول حقوق المدعي، أو التزاماته القانونية، وحول طبيعة ونطاق التعويض كنتيجة لانتهاك هذه الحقوق. هذا بالإضافة إلى أن المدعي قدم طلباته في إطار قانوني[2].

ARB/95/2), P 328, 362; American Manufacturing & Trading, Inc. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/93/1), Award of February 21, 1997, p 1531, 1542/3.

1 Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/2), Decision on Objections to Jurisdiction (May 11, 2005), p 16- 17.

2 Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh (ICSID Case No. ARB/05/7), Decision on Jurisdiction (March 21, 2007), p 28; El Paso Energy International Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision on Jurisdiction (April 27, 2006), p 16-19; Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/10), Decision On Jurisdiction, June 17, 2005, para 20- 23; Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/13), Decision on Preliminary Objections, July 27, 2006, para 91-97; Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction (November 14, 2005), p 34; Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/16), Decision on Objections to Jurisdiction (May 11, 2005), p 20.

وقد أثيرت كذلك أمام هيئات تحكيم المركز اعتراضات على أن النزاعات المعروضة عليها ليست ذات طبيعة قانونية، لكونها تنطوي على آثار سياسية أو اقتصادية أو مالية. ففي قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، أكدت هذه الأخيرة الطبيعة السياسية للنزاع، لكون له ارتباط وثيق بتفكك الاتحاد الفيدرالي التشيكوسلوفاكي. فأكدت هيئة التحكيم أن النزاعات الاستثمارية التي تكون الدولة طرفاً فيها كثيرا ما تحتوي على جوانب سياسية، لكن هذا لا يفقدها الطابع القانوني طالما أنها تتعلق بحقوق أو التزامات قانونية، أو ترتبط بالنتائج المترتبة على انتهاكها[1]. وفي قضية شركة SUEZ ضد الأرجنتين، أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار مع شركة SUEZ فيما يتعلق بخدمات توزيع المياه، وتسيير نظام الصرف الصحي. وعندما شهدت الأرجنتين أزمة اقتصادية، اتخذت الحكومة جملة من الإجراءات التي أدت إلى انخفاض قيمة العملة ، وأثرت في استثمارات الشركة. دفعت الأرجنتين أنه لا يوجد نزاع قانوني بين الطرفين، فالأمر لا يعدو أن يكون نزاعا اقتصاديا أو تجاريا. رفضت الهيئة هذا الدفع، وقضت بأن المدعيين قد اعتمدوا بوضوح على حقوقهم القانونية التي ضمنتها اتفاقية الاستثمار الثنائية بين كل من الأرجنتين وفرنسا وإسبانبا. وبالتالي، فإن النزاع ذو طبيعة قانونية، ويدخل ضمن اختصاص المركز[2].

وفي قضية شركة Continental ضد الأرجنتين، ادعت الشركة أن اتخاذ الأرجنتين لجملة من المراسيم والقرارات أثر في استثماراتها في قطاع التأمين. دفعت الأرجنتين بأن تحقق الطبيعة القانونية، يتوقف على تعلق الدعوى بالحقوق والالتزامات، وليس ببعض النتائج غير المرغوب فيها التي تعد السبب المباشر في النزاع، وليس بسلوك الدولة المضيفة فيما يتعلق بهذه الاستثمارات. في حين أكدت هيئة التحكيم الطبيعة القانونية للنزاع؛ لكون المدعي قدم طلبات قانونية، واستشهد بأحكام قانونية كأساس

---

[1] Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 272.

[2] Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17), Decision on Jurisdiction (May 16, 2006), p 11, 18-20.

لمطالبته: إذ أشار إلى بعض الإجراءات المتخذة من قبل الأرجنتين، التي أثرت في حقوقه المستمدة من عقود الاستثمار، والتشريعات، واتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية[1].

وفي قضية Consorzio groupement L.E.S.I- DIPENTA ضد الجزائر، دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز على أساس أن النزاع ذو طبيعة حسابية أو مالية. إذ أكدت هيئة التحكيم أنه إذا كان النزاع لا يتعلق بمبدأ التعويض، وإنما بقيمته، فهذا لا يغير من الطبيعة القانونية للنزاع. لكون الهيئة هي التي تقرر إذا كان يستحق المدعيين الحصول على تعويض، من خلال تطبيق القواعد المعمول بها. وإذا كان الأمر كذلك، تبحث فيما إذا كانت هناك أسباب تسوغ التوزيع المختلف للتعويض. فهذه المسائل تتجاوز كونها مجرد عمليات محاسبية، التي تقتصر على تسجيل القيم المقبولة من الطرفين، ولا تنطوي على أي تقدير متعمق لقواعد القانون[2].

إذ يتضح من هذه القضايا، أن تحديد الطبيعة القانونية للنزاع لا يتوقف على الظروف الواقعية للقضية، وإنما على الموقف الذي يتخذه المدعي. فإذا قدم دعواه في شكل طلبات وحقوق قانونية، فإن الدفع بأن النزاع غير قانوني يكون من دون جدوى.

وفي قضية شركة Pan American ضد الأرجنتين، دفعت هذه الأخيرة بأن النزاع يخرج عن نطاق اختصاص المركز؛ لكونه افتراضياً. فذكرت الهيئة أن الطبيعة القانونية للنزاع لا تتأثر بمجرد وجود درجة معينة من عدم اليقين بشأن حجم الأضرار[3].

وفي قضية شركة Siemens ضد الأرجنتين، رفضت هيئة التحكيم دفع المدعى عليها بأن النزاع افتراضي؛ لكونها تعترف بمبدأ التعويض، ولم تتمكن فقط من حساب المبلغ المستحق. وأكدت على الطبيعة القانونية للنزاع، إذ إنه ينطوي على

---

[1] Continental Casualty Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/9), Decision on Jurisdiction February 22, 2006, p 13, 24.

[2] Consorzio Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, P 16- 17.

[3] Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/13), Decision on Preliminary Objections, July 27, 2006, para 177,178.

تعارض في المصالح، واختلاف في الآراء القانونية حول أهمية بعض الوقائع، وحول ما إذا كان النزاع ذا طابع تعاقدي، أو نزاع يستند إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية[1].

وفي قضايا أخرى، رفضت هيئات التحكيم حجة أن توقف المفاوضات بين الطرفين، من شأنها أن تجعل المطالب سابقة لأوانها، أو افتراضية[2].

لم تكتفِ المادة 1/25 من الاتفاقية لانعقاد الاختصاص للمركز بتحقق الطبيعة القانونية للنزاع، وإنما اشترطت أيضاً أن ينشأ النزاع مباشرة عن استثمار.

وجود رابطة مباشرة بين النزاع القانوني والاستثمار:

لقد أتاحت المسودة الأولى للاتفاقية الولاية القضائية للمركز بالنسبة للنزاعات القانونية جميعها التي تنشأ عن استثمار أو التي لها علاقة به " arising out of or in connection with any investment"، لكن هذا من شأنه أن يعطي هيئات التحكيم سلطة واسعة في تحديد النزاعات القانونية. لذا اشترط واضعو الاتفاقية أن ينشأ النزاع **مباشرة** عن استثمار"arising **directly** out of an investment" كمعيار موضوعي آخر للنزاع[3].

ففي قضية شركة Fedax ضد فنزويلا، أشارت هيئة التحكيم أن كلمة "مباشرة" ترتبط بالنزاع، وليس بنوع الاستثمار. وهذا يعني، أن الاختصاص يمكن أن ينعقد حتى وإن كان الاستثمار غير مباشر، طالما أن هذه المعاملة تنشأ مباشرة عن استثمار[4].

---

1 Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), Decision on Jurisdiction (August 03, 2004), p 65-66. See also AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1), Award of November 30, 1979, P 317.

2 AES Corporation v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/17), Decision on Jurisdiction, 26 April 2005, para 62, 71; Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/2), Decision on Objections to Jurisdiction (May 11, 2005), p 26, 27; Continental Casualty Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/9), Decision on Jurisdiction February 22, 2006, p 34, Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/16), Decision on Objections to Jurisdiction (May 11, 2005), p 31.

3 Schreuer, The ICSID Convention, p 114.

4 Fedax v. Venezuela, (ICSID Case No. ARB/96/3), Decision on Jurisdiction, June 11, 1997, 37 ILM 1378, 1382 (1998).

ولصعوبة وضع حد بين النزاعات التي تنشأ، والتي لا تنشأ عن استثمار، كانت هيئات التحكيم تأخذ بمسألة وحدة عملية الاستثمار. ففي قضية شركة Amco ضد إندونيسيا، تمّ إبرام اتفاق استثمار على قيام هذه الشركة بتشييد وإدارة فندق في جاكرتا، وبعد افتتاح الفندق قام أفراد من الجيش الإندونيسي بالدخول إلى الفندق، وإخلاء موظفي الشركة والعاملين فيه، كما قامت الحكومة بإلغاء ترخيص الشركة. وبعد اللجوء إلى التحكيم أمام المركز، قررت هيئة التحكيم إلزام الحكومة بدفع تعويض للشركة لخرقها اتفاق الاستثمار. فتقدمت الحكومة الإندونيسية بطلب إبطال حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم تختص فقط بنظر النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار. رفضت اللجنة التحكيمية الطلب المقدم من إندونيسيا، واعتبرت تدخل الجيش الإندونيسي جزءًا لا يتجزأ من نزاع الاستثمار بين الشركة وإندونيسيا[1].

وفي قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، اشترطت هيئة التحكيم أن يكون هناك ارتباط وثيق، ومعقول بين النزاع القانوني والاستثمار للقول بتحقق الاختصاص الموضوعي للمركز[2].

وفي القضايا التي قدمت إلى المركز ضد الأرجنتين، كانت هذه الأخيرة تدفع دائماً بأن النزاعات لا تنشأ مباشرة عن عمليات الاستثمار، وإنما عن التدابير والإجراءات العامة التي اتخذتها الحكومة لمواجهة الأزمة المالية والاقتصادية. في حين

---

[1] Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983, p 389, 405. See also Lalive. P, (1980), The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/72/1)), p 156- 159; Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Sénégal (ICSID Case No. ARB/82/1), Decision on Jurisdiction, (August 01, 1984), p 326/7; Tradex Hellas S.A.v. Republic of Albania (ICSID Case No. ARB/94/2), Decision on Jurisdiction (December 24, 1996),p 161, 166- 169, 180/1; Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh (ICSID Case No. ARB/05/7), Decision on Jurisdiction (March 21, 2007), p 31.

[2] Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, p 275- 276.

أكدت هيئات التحكيم، أن النزاعات تنشأ مباشرة عن استثمارات لكونها تنطوي على انتهاك للحقوق المضمونة بموجب اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الأرجنتين[1].
وحرصاً من المركز على حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، قد أعطت المادة 2 من قواعد التسهيلات الإضافية لهيئات التحكيم صلاحية النظر في النزاعات التي لا تنشأ مباشرة عن استثمار[2].

ومن حيث الأصل يختص المركز بنظر المنازعات القانونية جميعها التي تنشأ مباشرة عن استثمار. لكن المادة 4/25 من الاتفاقية، أعطت لكل دولة متعاقدة حرية تقديم بعض منازعات الاستثمار إلى المركز، أو استبعاد طوائف أخرى من نطاق اختصاصه، عند تصديقها على اتفاقية المركز أو قبولها أو إقرارها. وذلك بموجب إخطار يوجه إلى المركز ويقوم السكرتير العام بإبلاغ هذا الإخطار إلى الدول المتعاقدة جميعها.

وقد مارست بعض الدول هذه الرخصة، باستبعاد طوائف معينة من النزاعات من نطاق اختصاص المركز إذ استبعدت السعودية منازعات البترول، وأعمال السيادة. كما قامت كل من جمايكا، وغانا، والإكوادور باستبعاد المنازعات المتعلقة باستغلال الموارد المعدنية والطبيعية. كما استبعدت جواتيمالا دعاوى التعويض الناجمة عن النزاعات المسلحة والاضطرابات المدنية. واستبعدت تركيا، النزاعات المتعلقة بالملكية والحقوق العينية على العقارات. في حين أن دولا متعاقدة أخرى، أخطرت المركز باقتصار اختصاصه على منازعات معينة. إذ قصرت الصين اختصاص المركز على

---

[1] Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/16), Decision on Objections to Jurisdiction (May 11, 2005), p 20; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17), Decision on Jurisdiction (May 16, 2006), p 13, 14; CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction of July 17, 2003, P 7, 8.

[2] http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp.

النزاعات المتعلقة بالمصادرة والتأميم، في حين أن تركيا قصرت ذلك في النزاعات التي تنشأ عن أنشطة مرخصة وفقاً لتشريعات تركيا المتعلقة برأس المال الأجنبي[1].

فهذا الإخطار من جانب الدولة المتعاقدة، لا يعتبر تحفظاً على اتفاقية المركز، فهو لمجرد إعلام الدول المتعاقدة الأخرى، ولتجنب سوء الفهم من المستثمرين الأجانب[2]. وما يؤكد هذه الطبيعة، أنه يسمح بالإخطار في وقت التصديق على اتفاقية المركز، أو قبولها، أو إقرارها، أو في أي وقت لاحق . في حين أن التحفظ يسمح به فقط عند التوقيع على الاتفاقية، أو التصديق عليها، أو قبولها، أو إقرارها، أو الانضمام إليها[3].

2.3: نشوء النزاع عن استثمار.

يتضح من اتفاقية المركز، ومن تسمية "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، أن الاستثمار هو القلب النابض لنظام تحكيم المركز. ورغم ذلك لم تتضمن المادة 1/25 من اتفاقية المركز أي تعريف للمقصود بتعبير الاستثمار. وقد جارت في ذلك الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار باعتبارها هي الأخرى إحدى مؤسسات البنك الدولي[4]؛ لذا يقتضي منا الأمر الرجوع إلى الأعمال

---

1 http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&Measures=True&language=English. Last visited on: 22/11/2011.

2 Article 31 of the Executive Directors Report, p 44- 45.

3 المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

4 أبرمت الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار في سبتمبر 1985 في سيول، وتم إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في 1988/4/12. تساعد هذه الوكالة في تشجيع الاستثمار الأجنبي في الدول الراغبة في النمو عن طريق تقديم ضمانات للمستثمرين ضد المخاطر، مثل: التأميم، والاستيلاء، والمصادرة...، كما توفر الدعم الفني والخدمات الاستشارية لمساعدة الدول على جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة. ولم تعط هذه الاتفاقية أي تعريف للاستثمار. منشورة على الموقع:
http://www.miga.org/documents/miga_convention_november_2010.pdf. Last visited on: 25/11/2011.

التحضيرية لاتفاقية المركز، وإلى أحكام هيئات التحكيم لمحاولة وضع محددات الاستثمار كمتطلب موضوعي لانعقاد الاختصاص للمركز.

وبناءً على ذلك، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار في الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز.

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار في تحكيم المركز.

1.2.3: مفهوم الاستثمار في الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز.

في أثناء صياغة الاتفاقية، ثار جدال حاد بين واضعيها حول مفهوم الاستثمار. إذ عرفت المسودة الأولى الاستثمار بأنه أي مساهمة بالمال، أو أصول أخرى ذات قيمة اقتصادية لمدة غير محددة، وإذا وجب تحديد هذه المدة فلا تقل عن خمس سنوات. لقي هذا التعريف معارضة واسعة من قبل ممثلي الدول لافتقاره إلى الدقة، خاصة فيما يتعلق بمفهوم المساهمة، وتحديد عنصر الوقت. وتم تقديم مقترحات بديلة تؤكد جانب الربح، حقوق الملكية، تنمية الدولة المضيفة. لكن هذه الاقتراحات لم تكن مقبولة[1].

بعدها قدمت الأمانة العامة للمركز تعريفاً آخرا للاستثمار ينطوي على اكتساب لحقوق الملكية، أو الحقوق العقدية لتأسيس، أو إدارة مشروع صناعي، أو تجاري أو زراعي، أو مالي، أو خدماتي، أو تقديم مساهمات، أو أسهم في أي مشروع، أو أن يكون في شكل التزامات مالية لكيان عام، أو خاص وليس الالتزامات الناشئة عن التسهيلات البنكية، أو الائتمانية قصيرة الأجل[2].

في حين اقترح بعضهم أن يقتصر اختصاص المركز على الدعاوى التي لا تقل قيمتها عن مئة ألف دولار (100, 000 دولار). اعترض بعضهم على ذلك، على

---

[1] Mortenson, Julian Davis, (Winter 2010), The Meaning of " Investment": ICSID Travaux and the Domain of International Investment Law, Harvard International Law Journal, Vol. 51, Number 1, p 286. Available at: http://harvardilj.org/articles/257-318.pdf. Last visited on: 25/11/2011.

[2] Schreuer, The ICSID Convention, p 122.

اعتبار أن العامل الحاسم في قبول الاختصاص هو القيمة الكلية للاستثمار، وليس قيمة الدعوى[1]. وبلغ النقاش حدته بين ممثلي الدول، إذ انقسموا إلى شقين. الأول تقوده الدول المتقدمة التي تعارض أي محاولة للحد من نطاق مصطلح الاستثمار على اعتبار أن ذلك من شأنه أن يخلق حواجز تعسفية تحول دون الوصول إلى اتفاق بين الطرفين. وبعضهم اقترح تعريفاً أوسع مما قدمته المسودة الأولى للاتفاقية[2]، في حين ذهب آخرون إلى أن أي محاولة لوصف الاستثمار قد تؤدي إلى عدم اليقين[3]. واتفقت هذه الدول على أن تعريف الاستثمار يفقد أهميته طالما أن نطاق تحكيم المركز سيكون محددا بنطاق الموافقة الفردية للدولة[4]. في حين الدول النامية كانت تسعى إلى تضييق مفهوم الاستثمار، إذ اقترح البعض الحد من نطاق اختصاص المركز باشتراط وجود موافقة مسبقة من الدولة المضيفة، في حين اقترح آخرون أن يتم إدراج قائمة نموذجية لأنواع الاستثمارات التي تعطي الاختصاص للمركز[5].

ونتيجة لاختلاف الآراء على نطاق واسع، ذكر رئيس الاجتماعات الاستشارية "Broches" أنه من الصعوبة التوصل إلى تعريف دقيق، ومرضٍ للدول جميعها. وأكد فريق العمل (Working Group)، أنه لم يعد هناك أي إمكانية للتوفيق بين الفريقين ووصلت المواقف إلى طريق مسدود[6].

---

1 Ibid, p 123.

2 اقترح ممثل ألمانيا أن يشمل تعريف الاستثمار: الملكية، والحقوق، والمصالح؛ في حين اقترح ممثل أستراليا أن يشمل الاستثمار كل استخدام للأموال يهدف إلى عودة الفوائد من أجل الربح، وممثل الولايات المتحدة الأمريكية ذهب إلى أبعد من ذلك؛ إذ اعتبر مجرد نقل، أو تحويل الأموال وغيرها من الأصول استثمارا، دون قصر ذلك على المساهمات.

3 استفسر ممثل الفيتنام إذا كان يدخل ضمن مفهوم الاستثمار المساهمات بالعملات الأجنبية، وإذا ما ينبغي أن يقتصر التعريف على الاستثمارات التي تنفذ من قبل مستثمر مقيم أو أنه من الممكن أن يمتد اختصاص المركز ليشمل أيضاً الاستثمارات التي تنفذ من قبل مستثمر مقيم.

4 Mortenson, The Meaning of " Investment", p 287.

5 Ibid, p 288.

6 Ibid, p 289.

فاقترح ممثل بريطانيا أن لا يتم ذكر أي تعريف لمصطلح الاستثمار في صلب الاتفاقية لتجنب الصعوبات المتعلقة باختصاص المركز. ولقي هذا المقترح تأييد الأغلبية الساحقة لممثلي الدول، وتأييد السيد Broches، الذي أكد أن التعريف الدقيق لمفهوم الاستثمار يترك للأطراف[1]. ونتيجة لذلك، لم تتضمن الاتفاقية في صيغتها النهائية أي تعريف للاستثمار.

وقد جاء تقرير المديرين التنفيذيين مؤيداً لرأي السيد Broches، إذ أشار إلى أنه لم تكن هناك أي محاولة لتعريف مصطلح الاستثمار، مع الأخذ بالحسبان رضا الأطراف كشرط أساس، والإخطار كآلية تستطيع الدول المتعاقدة مقدما أن تعرف من خلالها طوائف المنازعات التي تخضع أو لا تخضع لاختصاص المركز (المادة 4/25 من اتفاقية المركز)[2].

يتضح من خلال الأعمال التحضيرية للاتفاقية، أن السبب الرئيس لعدم إدراج تعريف للاستثمار في صلب المادة 1/25، كون أن اختصاص المركز ذو طابع اختياري؛ فرضا الأطراف سواءٌ تم التعبير عنه في اتفاق الاستثمار أو في اتفاقيات الاستثمار، كافٍ لتحديد مفهوم الاستثمار دون حاجة وضع تعريف دقيق في اتفاقية المركز. بالإضافة إلى الاختلاف الجلي حول هذا المفهوم من قبل ممثلي الدول. كما أن عدم ذكر تعريف للاستثمار يكسي اتفاقية المركز طابع المرونة للتكيف، واستيعاب الأنماط الجديدة للاستثمار التي لم تكن متوقعة، أو دارجة وقت صياغة الاتفاقية، وفي هذا توفير لمزيد من الحماية للاستثمارات الأجنبية.

وبما أن المركز ينظر في النزاع الاستثماري استناداً إلى رضا طرفي هذا النزاع بعرضه على المركز، فهذا يعني أن مفهوم الاستثمار قد يشار إليه في الاتفاق المباشر بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، أو في القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، أو في اتفاقيات الاستثمار سواء كانت ثنائية، أو متعددة الأطراف.

أولا: اتفاق الاستثمار.

[1] Schreuer, The ICSID Convention, p 123.
[2] Article 27 of the Executive Directors Report, p 44.

قد يتضمن اتفاق الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي شرطاً أو مشارطة تقضي باللجوء إلى تحكيم المركز، فهذا يعد قرينة على اعتبار المعاملة استثماراً. وقد وضع المركز شروطاً نموذجية يمكن اللجوء إليها عند إبرام اتفاقات الاستثمار، وهي تشمل الاستثمار بمعناه التقليدي؛ الذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات، بالإضافة إلى المفاهيم الحديثة له، التي تشمل المشروعات الصناعية، والزراعية، والسياحية، وعقود إصلاح الموانئ، وعقود تشييد المصانع، وعقود تسليم المفتاح، وعقود نقل التكنولوجيا، واستخدام العمالة المدربة، وعقود الترخيص بالملكية الفكرية وغيرها[1].

لكن هذا لا يعني أن الأطراف لها الحرية المطلقة في توصيف المعاملة بأنها استثمار، إذ للسكرتير العام للمركز وفقاً للمادة 3/36 من اتفاقية المركز صلاحية التأكد أن النزاع لا ينشأ عن معاملة تجارية عادية. قد سبق وأن رفض السكرتير العام تسجيل طلب التحكيم لكون النزاع ينشأ عن عقد بيع عادي للسلع[2].

ثانيا: التشريع الوطني للاستثمار.

قد يرد تعريف الاستثمار في تشريعات الدول المضيفة، والذي غالبا ما يختلف من دولة إلى أخرى طبقا للسياسات الاقتصادية المتبعة في كل منها. بعض هذه التشريعات تتبنى التعريف الضيق للاستثمار، إذ تنص المادة 2 من قانون الاستثمار الجزائري على أنه:" يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1. اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة؛
2. المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية؛
3. استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية."[3].

[1] http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?actionVal=ModelClauses&requestType=ICSIDDocRH , Last Visited on: 26/11/2011.

[2] This decision was taken in the case of Asian Express v. Greater Colombo Economic Commission, ICSID Annual Report, 1985, p 6.

[3] الأمر رقم 03/01 المؤرخ بتاريخ 2001/8/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 المؤرخ بتاريخ 2006/7/15.

في حين أن تشريعات أخرى كانت أكثر تفصيلا في تعريفها للرأسمال الأجنبي، إذ تنص المادة 1 من قانون الاستثمار القطري رقم 2000/13 على أن: "رأس المال الأجنبي المستثمر: ما يستثمره المستثمرون الأجانب من أموال نقدية، أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في دولة قطر بما في ذلك :

1- النقد المحول إلى الدولة عن طريق البنوك، والشركات المالية المرخصة .

2- الموجودات العينية المستوردة لأغراض الاستثمار وفقاً لأحكام هذا القانون .

3- الأرباح، والعائدات، والاحتياطات الناتجة عن استثمار رأس المال الأجنبي في المشروع إذا تمّ بها زيادة رأس مال هذا المشروع، أو إذا استثمرت في أحد المشروعات المسموح بها وفقاً لأحكام هذا القانون .

4- الحقوق المعنوية مثل الترخيص، وبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة بالدولة."[1]. وهذا ما أخذ به قانون الاستثمار الأردني رقم 68 لعام2003 في المادة 12/ب منه[2].

ثالثا: اتفاقيات الاستثمار.

1. اتفاقيات الاستثمار الثنائية:

تشمل العديد من المعاهدات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة، بين الدول في بنودها تعريفاً للاستثمار. هذه المعاهدات غالباً ما تتبنى المفهوم الواسع للاستثمار من خلال اتباع صيغة نموذجية، تشير إلى أن الاستثمار يعني "كل نوع من الأصول" أو "أي نوع من أنواع الأصول"، ثم يعقبه قائمة توضيحية لأنواع الأصول التي تشكل عادة الاستثمار وهذا على سبيل المثال لا الحصر. إذ تنص المادة الأولى من اتفاقية الاستثمار الثنائية الألمانية النموذجية (German Model Treaty) على أن:

"يضم مصطلح" الاستثمارات" كل نوع من أنواع الأصول، وعلى وجه الخصوص:

أ. الممتلكات المنقولة وغير المنقولة وكذلك أية حقوق عينية أخرى، مثل: الامتيازات والرهون العقارية والتعهدات؛

---

[1] http://www.gcc- legal.org/mojportalpublic/DisplayLegislations. aspx?=3& LawTreeSectionID=3135. Last visited on: 26/11/2011.

[2] http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=68&year=2003. Last visited on: 26/11/2011.

ب. أسهم الشركات، وغيرها من أنواع المصالح في الشركات؛

ج. المطالبة المالية التي تستخدم لخلق قيمة اقتصادية، أو مطالبات بأي أداء له قيمة اقتصادية؛

د. حقوق الملكية الفكرية، وخاصة حقوق التأليف والنشر، وبراءات الاختراع، والرسوم الصناعية، والعلامات التجارية، والأسماء التجارية، والأسرار التجارية، والخبرة؛

هـ. امتيازات الأعمال بموجب القانون العام، التي تشمل امتيازات البحث من أجل استخراج الموارد الطبيعية واستغلالها؛

وإن أي تغيير في الشكل الذي تستثمر به الأصول لن يؤثر على تصنيفها كاستثمار."[1].

وهذا النهج تأخذ به العديد من الدول، تشجيعاً منها للاستثمارات الأجنبية. إذ نصّت المادة 2 من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وتركيا على أن عبارة "الاستثمار" وبالتوافق مع قوانين الطرف المضيف وأنظمته سوف تشمل كل نوع من أنواع الأموال، وبالتحديد، ولكن ليس حصريا:

1. الأسهم أو السندات، أو أي نموذج آخر من المساهمات في الشركات؛
2. العوائد المعاد استثمارها، أو المطالبات المالية، أو أي حقوق أخرى لأداء قانوني له قيمة مالية تتعلق بالاستثمار؛
3. الممتلكات المنقولة وغير المنقولة، وكذلك أي حقوق عينية أخرى، مثل عمليات الرهن والامتيازات ورهونات الوفاء وأي حقوق مشابهة أخرى؛
4. امتيازات الأعمال الممنوحة بموجب القانون العام أو بموجب عقد بما في ذلك امتيازات البحث من أجل استخراج أو استغلال الموارد الطبيعية في أراضي كل من الطرفين."[1].

---

[1] German Model Treaty Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment issued by the Federal Ministry of Economics and Labour in 2005 (the German Model Treaty). Available at: http://www.fes-globalisation.org/dog_publications/Appendix%201%20German%20Model%20Treaty.pdf. Last visited on: 26/11/2011.

وفي الآونة الأخيرة، بعدما أصبحت هيئات التحكيم تعطي لنفسها الاختصاص استناداً إلى عرض الدولة المضيفة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، حاولت بعض الدول إعطاء مفهوم تفصيلي للاستثمار للتضييق من سلطة هيئة التحكيم في التفسير. إذ تنص المادة الأولى من اتفاقية الاستثمار الثنائية الأمريكية النموذجية لعام 2004 (US Model BIT) على أن الاستثمار "يعني كل الأصول التي يمتلكها المستثمر أو يسيطر عليها بشكل مباشر أو غير مباشر، والتي لها خصائص الاستثمار. ومن هذه الخصائص: المساهمة في رأس المال أو غيرها من الموارد، وتوقع المكسب أو الربح، افتراض وجود الخطر. والأشكال التي يأخذها الاستثمار:

1. المشاريع؛ 2. الأسهم، الأوراق المالية، وغيرها من أشكال المشاركة في رأسمال الشركة؛ 3. السندات ووسائل الدين الأخرى، القروض؛ 4. العمليات المستقبلية؛ 5. تسليم المفتاح، البناء، الإدارة، الإنتاج، الامتياز، العقود المماثلة الأخرى؛ 6. حقوق الملكية الفكرية؛ 7. التراخيص، الإذن، التصاريح، والحقوق المماثلة بموجب القانون الداخلي؛ 8. وغيرها من الممتلكات المادية أو غير المادية، المنقولة أو غير المنقولة وكل ما يتعلق بحقوق الملكية مثل: الإيجارات، والرهون العقارية، والامتيازات، التعهدات."[2].

فالمفهوم الواسع للاستثمار الوارد في اتفاقيات الاستثمار الثنائية يتم إدراجه غالباً من قبل الدول المصدرة لرأس المال التي عادة ما تكون لها اليد العليا في المفاوضات، التي تسعى إلى إضفاء وصف مرن للاستثمار، من أجل اللجوء إلى تحكيم المركز والتهرب من القضاء الوطني للدولة المضيفة لضمان حماية طائفة واسعة من أصول المستثمرين على أراضي الدول المستوردة لرأس المال. وهذا من شأنه أن يشكل خطورة على مصالح الدول النامية[3]. ويجعل هذه الأخيرة غير قادرة على التنبؤ بالاستثمارات التي من الممكن أن تتأثر بالتدابير المتخذة من قبلها.

---

[1] اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية وتركيا لحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بتاريخ 1993/8/3، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 2006/1/23.

[2] http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf, Last visited on: 26/11/2011.

[3] محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ص 45.

2. اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف.

تباينت اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف التي تتضمن أحكاماً تقضي باللجوء إلى المركز في تعريفها للاستثمار. إذ تبنت اتفاقية نافتا NAFTA في المادة 1139 تعريفاً دقيقاً للاستثمار؛ فهو يشمل أي مؤسسة، أسهم، سندات الدين للمؤسسة، المصالح التي توجب لمالك الأسهم في دخل المؤسسة وأرباحها، والأصول المادية وغير المادية المكتسبة لغايات تجارية، والمصالح الناشئة عن الالتزام برأس المال، ومصادر أخرى كعقود تسليم المفتاح، وعقود البناء[1]. فهذا التعريف يستبعد فقط المطالبات المالية التي تنشأ عن العقود التجارية لبيع البضائع والخدمات، أو الائتمان قصير الأجل المتعلق بالمعاملات التجارية، مثل: التمويل التجاري. في حين أن المادة 6/1 من اتفاقية ميثاق الطاقة (ECT)، قد أعطت تعريفاً مشابهاً لما نصّت عليه اتفاقيات الاستثمار الثنائية. إذ نصت على أن الاستثمار يعني كل نوع من أنواع الأصول التي يمتلكها المستثمر، أو يسيطر عليها بشكل مباشر أو غير مباشر وتشمل:

أ. الممتلكات الملموسة وغير الملموسة، المنقولة وغير المنقولة، وأي حقوق للملكية مثل: الإيجارات، والرهون العقارية، والامتيازات والتعهدات؛

ب. مؤسسة أو شركة تجارية، أو الأسهم، الأوراق المالية، أو غيرها من أشكال المساهمة في الشركة، والسندات وغيرها من ديون الشركة؛

ج. المطالبات المالية، المطالبات بأداء استنادا إلى عقد له قيمة اقتصادية مرتبطة باستثمار؛

د. الملكية الفكرية؛

ه. العوائد؛

و. أي حق يمنح بموجب العقد أو القانون، أو بموجب تراخيص، أو تصريحات للقيام بنشاط اقتصادي في قطاع الطاقة[2].

---

[1] http://www.nafta-sec-alena.org, Last visited on: 26/11/2011.

[2] http://www.encharter.org. Last visited on: 26/11/2011.

وقد تضمنت اتفاقية Mercosur في نص المادة 1/1 تعريفاً مماثلاً للاستثمار[1]، في حين قدمت اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة في المادة 1/17 تعريفاً مغايراً للاستثمار، يشمل البضائع والحقوق بهدف الوصول إلى منافع اقتصادية، والمشاركة في رأس المال، والشركات المملوكة للمستثمر أو التي يسيطر عليها فعال، وأي حقوق أخرى تعد استثمارات وفقاً للتشريع الوطني[2]. كما أن المادة 10/28 من اتفاقية CAFTA فقد تبنت المفهوم نفسه الذي اعتمدته اتفاقية الاستثمار الثنائية الأمريكية النموذجية[3].

2.2.3: مفهوم الاستثمار في تحكيم المركز.

لقد اختلفت هيئات تحكيم المركز في تحديد أشكال النشاط الاقتصادي التي تشكل استثماراً كمتطلب موضوعي لانعقاد اختصاصها. ففي بداية عهد المركز، كانت هيئات التحكيم تتبنى المفهوم الواسع للاستثمار الذي يقوم على أسس شخصية. بيد أنه منذ 2001، أصبحت هيئات التحكيم تعتمد معايير موضوعية لتحديد الاستثمار. ومن ثمة، فإن هناك مذهبين في تحديد مفهوم الاستثمار في تحكيم المركز: المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

أولا: المذهب الشخصي (المتغير):

إن هذا المذهب يفترض أن مفهوم الاستثمار يقوم على أسس ذاتية، إذ يتم تحديد أنواع النشاط التي سيشملها الاستثمار من قبل الأطراف عند إعطاء موافقتهم على تحكيم المركز[4]. وبعبارة أخرى، فإن موافقة الأطراف على أن نشاطاً ما يشكل

---

[1] http://www.cvm.gov.br/ingl/inter/mercosul/coloni-e.asp. Last visited on: 26/11/2011.

[2] http://www.worldtradelaw.net/fta/agreements/cartagenafta.pdf. Last visited on: 26/11/2011.

[3] http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf. Last visited on: 26/11/2011.

[4] Ben Hamida, Walid, (2007), Two Nebulous ICSID Features: The Notion of Investment and the Scope of Annulment Control, Ad Hoc Committee's Decision in Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo, Journal of International Arbitration, 24(3), The Netherlands, p287–306.

استثماراً تعني الاعتراف أن معايير الاستثمار قد تم استيفاؤها، ولا تفرض اتفاقية المركز أي قيود قضائية جديدة[1].

فهذا المذهب يعطي الأطراف السلطة التقديرية الواسعة في تحديد مفهوم الاستثمار سواء في الاتفاق المباشر بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أو في القانون الوطني للاستثمار، أو في اتفاقيات الاستثمار. وهو يجد أساسه في ما أشار إليه السيد Broches أن شرط نشوء النزاع عن استثمار يمكن دمجه في شرط موافقة الأطراف على اختصاص المركز، بالإضافة إلى تقرير المديرين التنفيذيين.

ففي قضية شركة LECTO ضد ليبيريا، اعتبرت هيئة التحكيم اتفاق الامتياز المبرم بين الطرفين استثماراً[2].

وفي قضية السيد Goetz، عدت هيئة التحكيم أن الأسهم المملوكة للمدعي في شركة مسجلة محلياً(AFFIMET) استثماراً وفقاً للمادة 1/25 من اتفاقية المركز؛ لكون الأطراف اتفقوا في المادة 6/8 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين بلجيكا وبوروندي على اعتبار الأسهم استثماراً[3].

وفي قضية شركة Middle East ضد مصر، عدت هيئة التحكيم أن حقوق المدعي في تأجير السفينة يدخل ضمن التعريف الواسع للاستثمار الذي نصت عليه المادة 1/1 من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر واليونان عام 1993، دون النظر إذا كانت هذه الحقوق تتماشى مع المادة 1/25 من اتفاقية المركز[4].

---

[1] Mortenson, The Meaning of " Investment", p 269.

[2] Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No Arb/83/2), p 350.

[3] Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi (ICSID Case No. ARB/95/3), Award of February 10, 1999, 15 ICSID Rev.—FILJ 457 (2000).

[4] Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/99/6), Award of April 12, 2002, 18 ICSID Rev.—FILJ 602 (2003), p 635.

وفي قضية شركة ATA ضد الأردن، قضت هيئة التحكيم بأن الحق في التحكيم يعد استثماراً يدخل ضمن المادة الأولى(2) (أ) (ii)، التي عرفت الاستثمار بأنه مطالبات لأي حقوق أخرى لأداء قانوني له قيمة مالية تتعلق باستثمار[1].

إذ كانت هيئات التحكيم تحدد ببساطة مفهوم الاستثمار، وذلك بالرجوع إلى الوثيقة المتضمنة موافقة الأطراف، ثم تقيم إذا كان هذا المفهوم يغطي الأصول أو المشروع المعني. وبناءً على ذلك الاستنتاج تحدد اختصاصها.

فهيئات التحكيم باتباعها هذا النهج قد اعتبرت مجموعة واسعة من الأنشطة والأصول استثمارات وتشمل: بناء الفنادق[2] وعقود إدارتها[3]؛ عقود الخدمات (التفتيش الجمركي[4]، توزيع المياه ونظام الصرف الصحي[5]، تشغيل النظام العالمي لشبكات الهاتف النقال)[6]؛ الحقوق الناشئة عن عقد امتياز(تطوير وتشغيل ميناء محلي[7]، إنشاء

---

[1] ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/08/2), Award of May 18, 201), p 57. See also Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh (ICSID Case No. ARB/05/7), Decision on Jurisdiction (March 21, 2007), p 35.

[2] Holiday Inns v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/72/1); Amco corporation and others V. Republic of Indonesia (ICSID Case No. Arb/81/1); Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3).

[3] Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/19).

[4] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6).

[5] Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17).

[6] MTN (Dubai) Limited and MTN Yemen for Mobile Telephones v. Republic of Yemen (ICSID Case No. ARB/09/7).

[7] Lanco International Inc v The Argentine Republic (ICSID ARB/97/6); Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7).

إنشاء مطار[1])؛ الأوراق المالية المحلية[2]؛ وكالات الدعاية والطباعة[3]؛ حقوق المساهمين المساهمين في شركة مسجلة محليا[4]؛ حقوق الاستغلال والاكتشاف[5].

لكن هذه السلطة الواسعة للأطراف في تحديد مفهوم الاستثمار تقيدها المتطلبات الموضوعية التي رسمتها المادة 25 من اتفاقية المركز. إذ أكدت هيئة التحكيم في قضية شركة Joy Mining ضد مصر، على أن عدم تعريف الاستثمار في الاتفاقية لا يعني أن أي شيء يتفق عليه الأطراف في العقد أو في اتفاقية الاستثمار يمكن اعتباره استثمارا وفقا للاتفاقية[6]. في حين ذهبت اللجنة الخاصة (Ad Hoc) Committee في إبطال حكم Patrick Mitchell إلى أبعد من ذلك، واعتبرت أن اتفاقية المركز تسمو على اتفاق الأطراف، أو اتفاقيات الاستثمار الثنائية. ومن ثم لا يمكن أن يفتح اختصاص المركز ليشمل أي عملية[7].

ثانيا: المذهب الموضوعي (الضيق):

فوفقاً لهذا المذهب، فإن مفهوم الاستثمار يقوم على أسس موضوعية، تختلف عن مجرد موافقة الطرفين[8]. بحيث يجب توافر جملة من الخصائص في النشاط للقول بوجود استثمار وفقا لاتفاقية المركز. وقد كان Schreuer أول من أشار إلى

---

[1] Malicorp Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/08/18), Award of February 07, 2011.

[2] Fedax v. Venezuela, (ICSID Case No. ARB/96/3); Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4).

[3] Tokios Tokelès v. Ukraine (ICSID Case No.ARB/02/18).

[4] Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/16); Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/2).

[5] RSM Production Corporation and others v. Grenada (ICSID Case No. ARB/10/6), Award of December 10, 2010.

[6] Joy Mining Machinery Ltd. v. The Arab republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/03/11), Award of August 6, 2004.

[7] Mitchell v. Congo (ICSID Case No. ARB/99/7), Decision on Annulment, (Nov. 1, 2006).

[8] Boddicker, Joseph M, (2010), Comment Whose Dictionary Controls?: Recent Challenges To The Term "Investment" in ICSID Arbitration, American University International Law Review, Vol 5, N 5, 1034-1035.Available at: http://www.auilr.org/pdf/25/25-5-6.pdf. Last visited on 28/11/2011.

خصائص معظم العمليات التي تعتبر استثماراً في تحكيم المركز وهي: وجود مدة معينة، وجود انتظام في الأرباح والعوائد، وجود المخاطرة من كلا الطرفين، أن يكون الالتزام جوهرياً، المساهمة في تنمية الدولة المضيفة. وأكد أن هذه الخصائص ليست متطلبات قضائية وإنما مجرد خصائص نموذجية للاستثمارات وفقاً لاتفاقية المركز[1].

في قضية شركة Fedax ضد فنزويلا، اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز على أساس أن السندات الإذنية التي اشتراها المدعي من شركة فنزويلية لا تشكل استثماراً مباشراً. طبقت هيئة التحكيم المعيار الموضوعي في تحديدها لطبيعة السندات الإذنية ومدى إمكانية اعتبارها استثماراً بمفهوم المادة 1/25 من اتفاقية المركز. بالإضافة إلى مسألة مساهمتها في التنمية. وخلصت أن النزاع ينشأ عن استثمار غير مباشر، وهذا لا يمنع من انعقاد الاختصاص للهيئة بنظر النزاع[2].

وفي قضية شركة Salini ضد المغرب، ادعت هذه الأخيرة أن عقد إنشاء الطريق السريع الرابط بين الرباط وفاس المبرم مع الشركة الإيطالية لا يشكل استثماراً. فأشارت هيئة التحكيم إلى أنه على الرغم من عدم تحديد الاتفاقية لمفهوم الاستثمار، إلا أن هناك بعض المعايير العامة لتحديد الاستثمارات المحمية بموجب اتفاقية المركز وهي: وجود مساهمة، ومدة معينة، والمخاطرة، بالإضافة إلى مساهمة العملية في تنمية الدولة المضيفة كما اشترطت ذلك مقدمة اتفاقية المركز. وأكدت أن هذه المعايير هي مستقلة عن بعضها البعض، فإذا فقد الاستثمار أحدها، فإن الهيئة ترفض الطلب، وتقضي بعدم الاختصاص. ثم راحت تبرز مدى توافر هذه المعايير في عقد الإنشاء.

فيما يتعلق بالمساهمة، فإن الشركة الإيطالية قد استخدمت خبرتها الفنية، ووفرت المعدات اللازمة والكوادر المؤهلة لإنجاز الأعمال، بالإضافة إلى الحصول على قروض لتمويل عمليات الشراء الضرورية، ودفع رواتب العمال. كما أنها وافقت على إصدار الضمانات البنكية. وبالتالي، فإن الشركة قدمت مساهمات مالية، وعينية، وصناعية.

---

1 Schreuer, The ICSID Convention, p 140.

2 Fedax v. Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3), § 34 -35; Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4), p 277.

أما فيما يتعلق بالمدة، فإن المدة الإجمالية لتنفيذ العقد 32 شهراً، وتم تمديدها إلى 36 شهراً. وبالتالي، فإن المعاملة تتوافق مع الحد الأدنى المتفق عليه في الفقه (من سنتين إلى 5 سنوات).

أما بالنسبة لعنصر المخاطرة، فأشارت الهيئة إلى أن مشروع الإنشاء يستمر عدة سنوات، ولا يمكن تقدير التكاليف الإجمالية على نحو مؤكد مسبقاً. وهذا يخلق نوعاً من المخاطرة لدى المقاول أو المتعاقد. بالإضافة إلى ذلك، فإن المخاطرة ترتبط بصلاحية الشركة الوطنية للطرق في إنهاء العقد، أو في فرض تغييرات في حدود معينة(كالزيادة في تكلفة العمالة في حال تعديل القانون المغربي).

وأخيراً، فيما يتعلق بمدى مساهمة عقد الإنشاء في تنمية الدولة المضيفة. ذكرت الهيئة أن تشييد البنية التحتية يندرج في إطار المهام التي تقوم بها الدولة، أو إحدى مؤسساتها العامة. ولا نزاع بأن إنشاء الطريق السريع من شأنه أن يحقق المصلحة العامة، بالإضافة إلى أن الشركة الإيطالية تعطي الخبرة الفنية للدولة المضيفة فيما يتعلق بالعمل المراد إنجازه. وبناءً على هذا التحليل، خلصت الهيئة إلى أن عقد الإنشاء يشكل استثمارا بالمعنى المقصود في المادة 1/25 من اتفاقية المركز[1].

ومنذ عام 2001، بعد صدور الحكم في قضية Salini أصبحت هذه المعايير تعرف باختبار ساليني (Salini test). إذ جعلت هيئات التحكيم من هذه المعايير متطلبات إلزامية لانعقاد الاختصاص للمركز.

ففي قضية شركة Joy Mining ضد مصر، أبرمت الشركة الإنجليزية عقداً مع المؤسسة العامة للمشاريع الصناعية والتعدين في مصر (General Organization for Industrial and Mining Projects) من أجل توريد المعدات الخاصة بتعدين الفوسفات. وقدمت الشركة خطاب ضمان تصل قيمته إلى 9605228 يورو إلى مؤسسة IMC. فنشأ خلاف بين الطرفين فيما يتعلق بالجوانب

---

1 Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction of July 23, 2001, § 56. See also Consortuim R.F.C.C.Kingdom of Marocco (ICSID Case No.ARB/ 00/6), Décision sur la competence, 16/7/2001, p 28-31; Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), p 39.

التقنية للمعدات. وعلى الرغم من أداء قيمة العقد كاملة من قبل الشركة، إلا أن مؤسسة IMC رفضت رد خطاب الضمان للشركة. فقدمت هذه الأخيرة طلب تحكيم أمام المركز على أساس أن الضمانات البنكية تشكل استثماراً.

طبقت هيئة التحكيم اختبار ساليني، وخلصت إلى أن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد بيع عادي، وأن خطاب الضمان لا يشكل استثماراً بمفهوم المادة 1/25 من اتفاقية المركز. وذلك لكون مدة الالتزام لم تكن طويلة، كما أن ثمن العقد تم دفعه جملة واحدة في مرحلة مبكرة. بالإضافة إلى عدم وجود انتظام في العوائد والأرباح. كما أنه لم يكن هناك أي مخاطرة باستثناء تلك التي ترتبط عادة بالعقود التجارية. وأشارت أيضاً إلى أنه رغم القيمة الكبيرة للضمان البنكي إلا أنه لم يشكل مساهمة مهمة وكبيرة في الاقتصاد المصري[1].

وفي قضية شركة Bayindir ضد باكستان، أبرمت الشركة التركية مع الهيئة الوطنية للطرق السريعة في باكستان (National Highway Authority) اتفاقاً من أجل إنشاء طريق سريع يربط بين إسلام آباد وبيشاور. فادعت الحكومة الباكستانية أن هذا الاتفاق لا يشكل استثمارا. طبقت هيئة التحكيم اختبار ساليني وقضت باختصاصها بنظر النزاع، استنادا إلى أن عقد الإنشاء يشكل استثماراً[2].

وفي قضية شركة Jan de Nul ضد مصر، اعتبرت هيئة التحكيم الاتفاق المبرم مع الشركة البلجيكية من أجل توسيع مساحة معينة وتعميقها في جنوب قناة

---

[1] Joy Mining Machinery Ltd. v. The Arab republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/03/11), Award, August 6, 2004, p 499- 503. See also Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/19), Decision on Jurisdiction (Oct 17, 2006), § 77.

[2] Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction (November 14, 2005), p 35- 37. See also Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh (ICSID Case No. ARB/05/7), Decision on Jurisdiction (March 21, 2007), p 28- 31.

السويس استثماراً استناداً إلى اختبار ساليني. وأضافت الهيئة أن تلك المعايير يجب أن تكون مترابطة بشكل وثيق، وينبغي النظر في مجملها[1].

وبما أن هيئات التحكيم ليست ملزمة بالقرارات السابقة فقد مارست سلطتها التقديرية في تطبيق وتوضيح اختبار ساليني.

ففي قضية شركة L. E. S.I- DIPENTA ضد الجزائر، أبرمت الشركتان الإيطاليتان اتفاق امتياز مع الوكالة الوطنية للسدود في الجزائر (Agence Nationale des Barrages) لبناء سد في ولاية البويرة. في عام 2001، أنهت ANB الاتفاق لوجود قوة قاهرة. فقدمت الشركتان طلب تحكيم إلى المركز. ذكرت هيئة التحكيم أنه تحقيقاً لأهداف الاتفاقية، يمكن اعتبار اتفاق الامتياز استثماراً بتحقق الشروط الثلاثة الآتية: تقديم مساهمات من قبل الطرف المتعاقد، أن تكون هذه المساهمات لمدة معينة، ووجود مخاطرة بالنسبة للمستثمر.

ومن ناحية أخرى، أشارت إلى أنه ليس من الضروري أن يساهم الاستثمار بشكل خاص في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، لكون هذه المسألة صعب التأكد منها، كما أنها تشملها الشروط الأخرى[2]. وقد أكدت هذا هيئة التحكيم في قضية Pey Casado ضد الشيلي، فذكرت أن متطلب معيار المساهمة في التنمية الاقتصادية قد أشارت إليه مقدمة اتفاقية المركز، لكن ليس بالنتيجة أن يعتبر شرطاً. فهذا المعيار يستنتج من المعايير الأخرى[3].

---

[1] Jan de Nul N.V. and Dredging International N. V. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13), Decision on Jurisdiction (June 16, 2006), § 91.

[2] LESI, S.P.A and Astladi, S.P.A v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/05/3), Decision on Jurisdiction (July 12, 2006), p 15- 19; Consortium Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, ICSID Rev.—FILJ 426 (2004), p 20- 23; Saba Fakes v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/07/20), Award rendered on July 14, 2010, p 36.

[3] Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile (ICSID Case No. ARB/98/2), Award rendered on May 8, 2008, § 232.

وفي قضية شركة Toto ضد لبنان، أبرمت هذه الأخيرة اتفاقاً مع الشركة الإيطالية لإنشاء جزء من الطريق السريع الرابط بين بيروت ودمشق. طبقت هيئة التحكيم اختبار ساليني، وتوصلت إلى أن مشروع الإنشاء تتوافر فيه المتطلبات الضرورية لاعتباره استثماراً وذلك على النحو الآتي:

1. المساهمة من قبل المستثمر: لقد استخدمت شركة Toto مواردها المالية جميعها قبل وأثناء وحتى الانتهاء من الأشغال، هذا بالإضافة إلى دفع تكاليف الموظفين والأجهزة والمواد.
2. وجود مخاطرة: عقد الإنشاء يمتد لفترة طويلة، وليس هناك ما يضمن أن المبلغ الذي ستدفعه الحكومة اللبنانية سوف يكون كافياً لتغطية التكاليف الفعلية لأداء التزاماتها، خصوصاً مع تدخل عوامل غير متوقعة.
3. وجود مدة معينة: لقد تم تنفيذ المشروع لأكثر من خمس سنوات، بالإضافة إلى فترة الصيانة، وتنفيذ بعض الالتزامات التعاقدية.
4. المساهمة في التنمية: يعد هذا المشروع ذو أهمية إستراتيجية؛ إذ من شأنه تسهيل تنقل الأشخاص بين لبنان وسوريا ودول عربية أخرى، وبالتالي تعزيز دور لبنان كبلد عبور للبضائع من وإلى دول الشرق الأوسط[1].

وفي قضية شركة Biwater ضد تنزانيا، أبرمت الشركة الإنجليزية اتفاق امتياز من أجل توزيع المياه، وتسيير نظام الصرف الصحي في العاصمة التنزانية دار السلام. دفعت الحكومة التنزانية بأن الاتفاق لا يشكل استثمار بمفهوم المادة 1/25 من اتفاقية المركز. فأشارت هيئة التحكيم إلى أنه لا يوجد أي أساس لتطبيق المعايير الخمسة عن ظهر قلب، وفي كل قضية. فهذه المعايير ليست ثابتة، أو إلزامية باعتبارها مسألة من مسائل القانون. كما أن اتفاقية المركز لم تقدم أي مفهوم موضوعي ضيق، فلا ينبغي لهيئات التحكيم أن تفرض ذلك. بل على العكس من ذلك، فإن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تكشف أن جميع المحاولات لتعريف الاستثمار

---

[1] Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009, p 28.

باءت بالفشل، وترك الأمر لاتفاق الأطراف. وقضت الهيئة بأن اتفاق الامتياز يعتبر استثماراً استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين بريطانيا وتنزانيا[1].

وفي قضية شركة M.C.I ضد الإكوادور، رفضت هيئة التحكيم تطبيق اختبار ساليني، وأشارت إلى أن هذه المعايير هي مجرد أمثلة، وليس من الضروري اعتبارها شروطاً إلزامية للقول بوجود استثمار لأغراض المادة 1/25 من اتفاقية المركز. ورجعت الهيئة إلى مفهوم الاستثمار في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والإكوادور[2].

ولقد كشفت الأحكام الأخيرة عن حجم الصراع بين مؤيدي المذهب الذاتي ومؤيدي المذهب الموضوعي حتى بالنسبة للقضية الواحدة.

ففي قضية Patrick Mitchell ضد الكونغو، اعتمدت الهيئة على المذهب الذاتي، واعتبرت أن شركة المحاماة تشكل استثماراً استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والكونغو. وقضت بمسؤولية الكونغو عن المصادرة غير المشروعة لأصول شركة المحاماة[3]. فتقدمت الكونغو بطلب إبطال الحكم استناداً إلى المادة 52 من اتفاقية المركز. فتوصلت اللجنة الخاصة (Ad Hoc Committee) بإبطال الحكم، إلى أن شركة المحاماة لا تشكل استثماراً استناداً إلى اختبار ساليني. فبالرغم من طول مدة العمل، وتمويل رأسمالها من الخارج، إلا أنها لم تسهم في التنمية الاقتصادية لدولة الكونغو، أو على الأقل تحقيق المصلحة العامة. وبناءً على ذلك، قضت بإبطال الحكم[4]. وفي هذا القرار مخالفة للغة الصريحة

[1] Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v. Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22), Award of July 18, 2008, p 86 - 89.

[2] M.C.I. Power Group, L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/03/6), Award rendered on July 31, 2007, § 159-165; RSM Production Corporation v. Grenada (ICSID Case No. ARB/05/14), Award rendered on March 13, 2009, § 236- 238; Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania (ICSID Case No. ARB/05/8), Award of September 11, 2007, § 249- 254.

[3] Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/99/7), Award rendered on February 9, 2004, § 24.

[4] Patrick Mitchell v. Congo (ICSID Case No. ARB/99/7), Decision on Annulment (Nov. 1, 2006), § 39.

والواضحة لاتفاقية الاستثمار التي اعتبرت عقود الخدمة استثماراً، وتعدياً صارخاً على حرية الأطراف في تحديد فئة النشاطات التي تعد استثماراً محمياً بموجب اتفاقية المركز.

وفي قضية شركة Malaysian Historical Salvors ضد ماليزيا[1]، أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار مع الشركة البريطانية من أجل إنقاذ حمولة السفينة البريطانية "DIANA" التي غرقت قبالة ساحل Malacca في ماليزيا سنة 1817. وذلك مقابل 70٪ من العائدات، إذا بلغت قيمة الأشياء المستردة أقل من 10 مليون دولار. استغرقت عملية الإنقاذ 4 سنوات، وأسفرت عن استعادة 24.000 قطعة أثرية، وتم بيعها بالمزاد العلني بما يقارب 2،98 مليون دولار. فقدمت شركة MHS طلب تحكيم إلى المركز، مدعية أنها تقاضت فقط 2,1 مليون دولار؛ أي 40٪ على خلاف المتفق إليه. بالإضافة إلى أن ماليزيا قد امتنعت عن بيع قطع أثرية ذات أصل صيني تزيد قيمتها عن 400 ألف دولار. اعترضت ماليزيا على اختصاص المركز على أساس أن النزاع بين الطرفين لا ينشأ عن استثمار. طبقت هيئة التحكيم اختبار ساليني للقول بوجود استثمار وفقا للمادة 1/25 من اتفاقية المركز.

1. فيما يتعلق بالمساهمة: ذكرت الهيئة أن الشركة قد أنفقت من أموالها الخاصة، سواء في شكل معدات، أو خبرات، أو حتى اليد العاملة، دون دفع أي مبالغ نقدية أو مساعدات مالية من قبل المدعى عليها. وتبعاً لذلك، فإن الشركة قد قدمت مساهمات مالية، وعينية، وصناعية، لكن هذه المساهمات تشبه إلى حد كبير تلك المتعلقة بعقود الإنقاذ التجاري[2].
2. مدة العقد: استغرقت عملية الإنقاذ 4 سنوات، فهي تدخل ضمن الحد الأدنى المتفق عليه (من سنتين إلى خمس سنوات). فالمدعي قد تمكن من تحقيق هذا الشرط بالمفهوم الكمي. لكن مدة العقد تقوم أيضاً على عنصر عدم التوقع، ومدى

---

[1] Malaysian Historical Salvors Sdn., Bhd. v. The Government of Malaysia (ICSID Case No. ARB/05/10), Award on Jurisdiction, May 17, 2007.
[2] Ibid, p 36.

المساهمة في تنمية الدولة المضيفة، وهو ما يعرف بالمفهوم النوعي لمعيار المدة، والذي فشل المدعي في تحقيقه[1].

3. المخاطر المفترضة بموجب العقد: أشارت الهيئة أن هناك خطراً كامناً يفترض بموجب العقد، لكن نوعية هذا الخطر تختلف عما هو متفق عليه في اجتهاد تحكيم المركز[2].

4. المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة: ذكرت الهيئة أن عقد الإنقاذ لا يحقق المصلحة العامة لماليزيا بطريقة مادية، أو أي خدمة للاقتصاد الماليزي. فالهدف الوحيد من العقد هو من أجل دراسة التراث التاريخي، فبالتالي هي منافع ثقافية، أو تاريخية، وليست مالية مباشرة[3].

وبناءً على ذلك، قضت الهيئة بعدم اختصاصها بنظر النزاع؛ لكونه لا ينشأ عن استثمار وفقاً للمادة 1/25 من الاتفاقية.

تقدمت الشركة الإنجليزية بطلب إبطال الحكم، وتم قبوله من قبل اللجنة الخاصة (Ad Hoc Committee) على أساس أن هيئة التحكيم قد تجاوزت سلطاتها بشكل ظاهر بحيث:

1. لم تأخذ بعين الاعتبار تعريف الاستثمار الذي تضمنته اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين بريطانيا وماليزيا؛

2. جعلت من معايير تحقق الاستثمار متطلبات قضائية، بالإضافة إلى التفسير الضيق لمعيار المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة؛ وذلك باستبعاد المساهمات الصغيرة والمساهمات ذات الطابع الثقافي والتاريخي؛

3. لم تأخذ بعين الاعتبار الأعمال التحضيرية وتقرير المديرين التنفيذيين؛ إذ توصلت إلى نتائج لا تتفق مع قرارات واضعي الاتفاقية، خصوصا فيما يتعلق بتحديد قيمة

---

1 Ibid, p 36- 37.
2 Ibid, p 38- 39.
3 Ibid, p 39- 49.

الاستثمار والمدة. ومنح الأطراف السلطة الواسعة في تحديد الاستثمار في الوسيلة التي تتضمن شرط اللجوء إلى تحكيم المركز[1].

وبناءً على ذلك، قضت اللجنة بإبطال الحكم وأصدرت قرارها بتاريخ 2009/4/16. يتضح من قرار اللجنة أنها اعتمدت على المنهج الشخصي في إبطال الحكم. قبل يوم واحد من إصدار قرار الإبطال، اعتمدت هيئة التحكيم على اختبار ساليني في قضية شركة Phoenix ضد جمهورية التشيك، نشأ النزاع بين الشركة الإسرائيلية التي يمتلكها السيد Vladimir Beno؛ وهو مواطن يتمتع بالجنسية التشيكية والإسرائيلية وبين التشيك حول معاملة استثماراته في شركة (GP) وشركة (BG)، وهما شركتان تتمتعان بالجنسية التشيكية تعمل في تجارة السبائك الحديدية. فأصل النزاع أن السيد Beno كان المسؤول التنفيذي للشركتين. في أبريل 2001، بدأت السلطات التشيكية في التحقيق معه عن الضرائب، والرسوم الجمركية، والتهرب، والغش الضريبي على الدخل. وبناءً على هذا التحقيق الجنائي، ضبطت الشرطة التشيكية حسابات وسجلات شركة BG وجمدت أصولها. وفي هذه الفترة، فر السيد Beno إلى إسرائيل، وأنشأ شركة Phoenix. و بتاريخ 2002/12/26، أصبحت شركة Phoenix المالك الوحيد لشركتي GP وBG. وقدمت طلب تحكيم أمام المركز تدعي فيه أن هناك إنكار للعدالة؛ نظراً لاستمرار الدعوى المدنية أمام المحاكم التشيكية، وأن إجراءات تجميد أموال شركة BG وضبط مستنداتها تعد غير شرعية. فاعترضت التشيك على اختصاص المركز على أساس أن عقد شراء الشركتين لا يشكل استثماراً، كما أن شركة Phoenix ما هي إلا إنشاء لكيان إسرائيلي وهمي.

ذكرت هيئة التحكيم أن هناك 6 معايير لابد من توافرها للقول بوجود استثمار وهي كالآتي: المساهمة المالية، أو أية أصول أخرى، ووجود مدة معينة، والمخاطرة، وتنمية الأنشطة الاقتصادية في الدولة المضيفة، وأن يتم الاستثمار وفقاً لقوانين الدولة المضيفة، وحسن النية في الاستثمار.

---

[1] Malaysian Historical Salvors Sdn., Bhd. v. The Government of Malaysia (ICSID Case No. ARB/05/10), Decision on Annulment (April 16, 2009), p 35- 36.

فخلصت الهيئة أن هذه المعايير جميعها قد استوفيت باستثناء حسن النية والذي يستشف من خلال أربعة معايير حاسمة: توقيت الاستثمار، وتوقيت المطالبة، وموضوع المعاملة، والطبيعة الحقيقية للعملية.

فيما يتعلق بتوقيت الاستثمار: قامت شركة Phoenix بشراء الشركتين وهي تعلم مسبقاً بالدعاوى المدنية المقدمة ضدها، فضلاً عن المشاكل مع السلطات الضريبة والجمركية وتجميد حساباتها. فهذا يبين أن الدافع للاستثمار هو من أجل تسوية النزاع أمام تحكيم المركز.

فيما يتعلق بتوقيت المطالبة: وجه المدعي إخطاراً بوجود نزاع استثماري إلى جمهورية التشيك بتاريخ 2003/3/2، بعد مرور شهرين من اكتساب ملكية الشركتين، وحتى قبل تسجيل هذه الملكية. وبعد11 شهراً قدم طلب التحكيم إلى المركز. فرفضت الهيئة فكرة أن التأخر لمدة شهرين في حل النزاع تشكل انتهاكاً لمعاملة عادلة ومنصفة.

فيما يتعلق بموضوع المعاملة: أشارت الهيئة أن الاستثمار كان لمجرد توزيع الموجودات داخل أسرة Beno.

فيما يتعلق بالطبيعة الحقيقية للعملية: ذكرت الهيئة أنه لا يوجد أي نشاط اقتصادي؛ بحيث لا توجد أي خطة اقتصادية، أو برنامج لإعادة التمويل، ولا أهداف اقتصادية، ولا تقييم حقيقي للمعاملات الاقتصادية. فقضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها لكون الاستثمار يفتقد إلى عنصر حسن النية[1].

فما يلاحظ أن هذه الهيئة كانت أكثر تقييداً من نظيراتها في تحديد مفهوم الاستثمار، إذ أضافت معايير موضوعية أخرى إلى اختبار ساليني (حسن النية في الاستثمار، وأن يتم الاستثمار وفقاً لقوانين الدولة المضيفة). هذا بالإضافة إلى أنها اشترطت المساهمة في تنمية الأنشطة الاقتصادية للدولة المضيفة. وكان يفضل أن تقوم هيئة التحكيم برفع النقاب عن شركة Phoenix والقضاء بعدم اختصاصها الشخصي بنظر النزاع.

---

[1] Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5), Award of April 15, 2009, p 52- 57.

وفي قضية مجموعة شركات Inmaris ضد أوكرانيا، أبرمت الشركات الألمانية ميثاق عارية مع المعهد التقني البحري في أوكرانيا (KMTI) من أجل تشغيل سفينة Khersones تابعة لهذا الأخير، والقيام برحلات بحرية، بالإضافة إلى حملات الإعلان والدعاية. وفي الوقت نفسه الاستمرار في تدريب الطلاب الأوكرانيين على الأسطول البحري الأوكراني. ادعت أوكرانيا أن ميثاق العارية لا يعد استثماراً، لكونه لا يشكل مساهمة كبيرة في التنمية الاقتصادية لأوكرانيا.

أشارت هيئة التحكيم أن ميثاق العارية والعقود المتصلة به قد حققت منافع مباشرة لدولة أوكرانيا(إصلاح السفينة، تدريب الآلاف من الطلاب الأوكرانيين)، هذا بالإضافة إلى المساهمات المالية الضخمة التي قدمتها شركات Inmaris؛ إذ قدمت شركة WKG أكثر من 1.100.00 مارك ألماني لتجديد وإصلاح السفينة. وبالتالي، رفضت اعتراض المدعي عليها وقضت باختصاصها على أساس أن النزاع ينشأ مباشرة عن استثمار[1].

ووفقا للمذهب الموضوعي، اتفقت هيئات التحكيم على أن تحديد مفهوم الاستثمار يتوقف ابتداءً على توافر جملة من المعايير: وجود مساهمات من قبل المستثمر، ووجود مدة معينة (تتراوح من سنتين إلى خمس سنوات)، ووجود مخاطرة من قبل المستثمر. أما معيار المساهمة في التنمية الاقتصادية فقد كان موضع مد وجزر؛ لكونه مفهوماً غامضاً وليس من السهولة القياس عليه. ومع ذلك حاولت هيئات التحكيم وضع معايير لتحديده وهي: تحقيق المصلحة العامة؛ تعزيز الناتج المحلي في الدولة المضيفة، وأن يكون هناك أثر إيجابي على التنمية في الدولة المضيفة، ونقل الخبرات.

كما يمكن تحديد هذا المعيار من خلال الرجوع إلى أهداف البنك الدولي باعتبار المركز أحد مؤسساته، إذ يهدف البنك الدولي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية

---

[1] Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and others v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/08/8), Decision on Jurisdiction (March 08, 2010), p 58- 61.

في الدول من أجل أغراض إنتاجية، وتنمية موارد الدولة من أجل رفع إنتاجيتها، ورفع مستوى الحياة، وتحسين ظروف العمل، والتقليل من نسبة الفقر وغيرها[1].

أما فيما يتعلق بمعيار حسن النية، فهو متطلب عام وفقاً لقانون المعاهدات، ولا يتفق مع اتفاقية المركز. فاختلاف هيئات التحكيم في تحديد مفهوم الاستثمار بين مؤيد للمذهب الموضوعي الذي يعتبر المركز هيئة تسعى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية – وبين مؤيد للمذهب الشخصي الذي يعطي الاحترام لنية الأطراف– ماهو إلى انعكاس للاختلاف الذي دار بين واضعي الاتفاقية، الذين أدركوا أن الحل يكمن في إعطاء الحرية للأطراف في تحديد مفهوم الاستثمار. فاستمرار هذا الاختلاف من شأنه أن يخلق نوعا من عدم اليقين في تحكيم المركز من قبل المستثمرين، بتوفير الحماية المطلوبة لاستثماراتهم، ويزيد من مخاوف الدول المضيفة من اللجوء إلى تحكيم المركز؛ إذ بدأت بعض هذه المخاوف تلوح في الأفق، إذ انسحبت بوليفيا من المركز وتبعتها في ذلك الإكوادور، كما أن كلاً من الأرجنتين وفنزويلا ونيكاراغوا تهدد بالانسحاب. ولم تكتفِ الإكوادور بالانسحاب وإنما ذهبت إلى حد وضع دستور جديد يحظر بشكل أساسي اللجوء إلى تحكيم المركز والذي دخل حيز النفاذ في أكتوبر 2008، وشرعت في الانسحاب من 30 اتفاقية استثمار ثنائية تتضمن شرط اللجوء إلى تحكيم المركز والتي أبرمتها مع العديد من الدول على سبيل المثال: بريطانيا، هولندا، ألمانيا، كندا، فلندا، الأرجنتين، الشيلي، الولايات المتحدة الأمريكية[2].

---

1 GARCIA, Bolivar, OMAR, (2010), Protected Investments And Protected Investor: The Outer Limits Of ICSIDs Reach, Trade, Law and Development, Vol 2, No 1, p 8. Available at: http://www.tradelawdevelopment.com/index.php/tld/article/view/2(1)%20TL%26D%20145%20(2010)/45. Last Visited on: 1/12/2011.

2 Nowrot, Karsten, (May 2010), International Investment Law and the Republic of Ecuador: From Arbitral Bilateralism to Judicial Regionalism, Transnational Economic Law Reseach Center, Martin Luther University Halle- Wittenberg, p 7. Available at: http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft_96.pdf. Last visited on 1/12/2011.

ولكي يحتفظ المركز بالدور الفريد، والريادي في تسوية منازعات الاستثمار، ينبغي على هيئات التحكيم اعتماد معيار أكثر مرونة في تحديد مفهوم الاستثمار، الذي يراعي رضا الأطراف من جهة، مع الأخذ بعين الاعتبار اختبار ساليني بمعاييره الثلاث فقط (المساهمة، والمدة، والمخاطرة) التي تعد كافية، ومتناسبة مع المعنى العادي للاستثمار. وإن كانت هذه المعايير قد رفضت من قبل واضعي اتفاقية المركز، إلا أن اختصاص المركز لا بد أن يستند إلى معايير موضوعية، ولا يترك كلية لأطراف النزاع. أما المساهمة في التنمية الاقتصادية -وإن كان من أهم الأهداف المعلنة لاتفاقية المركز والذي يستشف من مقدمة الاتفاقية، ومن تقرير المديرين التنفيذيين، لكن الهدف لا يمكن اعتباره معياراً مستقلاً في حد ذاته- فالقول بخلاف ذلك، من شأنه أن يضع المحكمين في وضعية تحليل سياسات الدول؛ لتحديد تطابق المشروع مع أولويات الدولة المضيفة والمفاهيم والآراء الخاصة فيما يتعلق بالتنمية، والثروة، والرخاء[1]. وفي هذا تسييس لعملية تسوية المنازعات، فهيئات التحكيم تطبق قواعد القانون وليس النظريات الاقتصادية والسياسية. فالمشروع إذا كان يتفق مع القانون الداخلي يفترض أنه يسهم في التنمية الاقتصادية للدولة.

لكن التساؤل الذي يطرح بصدد تطبيق هذا المنهج: هل تفحص هيئات التحكيم الوسيلة التي تم التعبير فيها عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز أولاً، أم تلجأ إلى مفهوم الرضا وفقاً لاتفاقية المركز(اختبار ساليني) لتحديد مفهوم الاستثمار؟

فالمنهج السليم أن تلجأ إلى مفهوم الاستثمار وفقاً لاتفاق الأطراف لكون اتفاقية المركز جعلت من رضا الأطراف بتحكيم المركز حجر الزاوية لانعقاد اختصاصه.

[1] Ben Hamida, (2007), Two Nebulous ICSID Features, p 297.

الخاتمة

ينفرد المركز الدولي بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي. إذ أضفت اتفاقية واشنطن الفاعلية القصوى على تحكيم المركز باعتبارها أن مجرد تعبير الأطراف عن موافقتها بتسوية النزاع أمام المركز، تصبح الموافقة قطعية، ولا يجوز التنصل عنها بالإرادة المنفردة. هذا بالإضافة إلى الصلاحية الحصرية بنظر النزاع؛ فالإجراءات التحكيمية أمام المركز تقوم وتستمر بمعزل عن أي تدخل من أي جهة قضائية، أو إدارية محلية كانت أو دولية.

فهذا الانفراد ينبثق من كون أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ليس مركزاً تحكيمياً فحسب الهدف منه الفصل في المنازعات الاستثمارية، والتوصل إلى حكم ملزم للأطراف، وإنما يعد مؤسسة دولية تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية للدول و إشاعة جو من الثقة بين الدول المضيفة و دول جنسية المستثمرين مما يدعم الأمن والسلم الدوليين.

لكن هذا الدور الحيوي والفاعل للمركز في مجال العلاقات الدولية يتوقف على تحديد هيئات التحكيم لاختصاصها الشخصي، والموضوعي، والرضائي بشكل يتفق مع ما حددته المادة 25 من اتفاقية واشنطن، ومع الأهداف المتوخاة من إنشاء المركز. فبعد دراسة نطاق اختصاص المركز من خلال تحليلنا للمادة 25 استنادا إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز، ومن خلال بعض أحكام هيئات التحكيم توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج

1 -تستفيد من إجراءات تحكيم المركز كلا من الدولة المتعاقدة أو إحدى مؤسساتها أو وكالاتها والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعيا أو اعتبارياً.

2 -تعتبر الدولة متعاقدة من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز. كما أن لها صلاحية تعيين المؤسسات والوكالات التابعة لها التي يمكنها المشاركة في إجراءات التحكيم كشرط جوهري لانعقاد الاختصاص للمركز.

3 –تعتمد هيئات التحكيم على المعيار العضوي والوظيفي؛ لتحديد تبعية المؤسسة أو الوكالة للدولة.

4 –اختلاف هيئات التحكيم في الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية لتحديد جنسية الشخص الطبيعي كأساس لانعقاد اختصاصها الشخصي.

5 –تعتمد هيئات التحكيم على معيار مكان التأسيس، ومعيار مركز الإدارة الرئيس لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، مع إعطاء السلطة الواسعة للأطراف في تحديدها دون السعي لرفع النقاب عن الشركة لتحديد جنسيتها الفعلية.

6 –التوسع غير المبرر في اعتبار الكيان المملوك للدولة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مستثمراً أجنبياً يحق له المشاركة في إجراءات تحكيم المركز.

7 –تتبنى هيئات التحكيم التفسير الموسع لمفهوم الرقابة الأجنبية التي يخضع لها الشخص الاعتباري المسجل محلياً في الدولة المضيفة. إذ تقضي باختصاصها بنظر النزاع حتى لو كانت الرقابة التي تمارسها المصالح المسيطرة على الشركة غير مباشرة، بالإضافة إلى اعتبار مجرد إبرام عقد استثمار مع هذه الشركة المسجلة محليا والمتضمن شرط تحكيم أمام المركز اتفاقا على معاملتها كمواطن دولة متعاقدة أخرى يستفيد من تحكيم المركز.

8 –سعي هيئات التحكيم إلى جلب اختصاصها بقبول الدعاوى غير المباشرة المقدمة من قبل المساهمين في الشركة خارج حدود نص المادة 2/25/ب من اتفاقية المركز.

9 –استقر اجتهاد هيئات التحكيم على اعتبار مجرد إدراج نص قانوني يشير إلى تحكيم المركز سواء في قانون الاستثمار للدولة المضيفة، أو في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، أو متعددة الأطراف موافقة من الدولة على اللجوء إلى تحكيم المركز، دون اشتراط وجود اتفاق مباشر بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، كما تتطلبه القواعد العامة في التحكيم التجاري.

10 –تسعى هيئات التحكيم إلى توسيع نطاق اختصاصها بتطبيق شرط المظلة، وشرط الدولة الأولى بالرعاية، للقول بوجود موافقة من جانب الدولة المضيفة بتحكيم المركز.

11 – يبدو اجتهاد هيئات التحكيم متسقاً في تفسير شرط مفترق الطرق. فهذا الشرط يطبق، ويفقد المستثمر الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز فقط إذا كان طلب التحكيم يستند إلى نفس النزاع ونفس الأسباب ونفس الأطراف للدعوى المقدمة أمام الجهات القضائية، أو الإدارية في الدولة المضيفة.

12 –ينعقد الاختصاص لهيئات التحكيم بنظر النزاعات التي تنشأ فقط بعد دخول اتفاقيات الاستثمار حيز النفاذ تطبيقاً للمادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. كما يبقى الاختصاص للمركز بنظر النزاع الذي يتسم بالطابع الاستمراري؛ أي ينشأ قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ، ويستمر بعد ذلك.

13 –توسعت هيئات التحكيم في تحديد مفهوم النزاع القانوني، إذ لم تقصر ذلك على اختلاف وجهات النظر القانونية، أو التعارض في الحقوق والالتزامات. وإنما اعتبرت غياب التعارض بين الطرفين، أو عدم الرد على الطلبات دليلاً كافياً للقول بوجود نزاع قانوني.

14 –اختلفت هيئات تحكيم المركز في تحديدها لمفهوم الاستثمار بين الأخذ بالمذهب الشخصي وإعطاء أطراف النزاع السلطة الواسعة في تحديد فئات النشاطات الاقتصادية التي ترغب في اعتبارها استثمارا وبين المذهب الموضوعي الذي يرسي معايير موضوعية لتحديد مفهوم الاستثمار. بل حتى هيئات التحكيم التي تبنت المنهج الموضوعي اختلفت في تحديد هذه المعايير لاسيما فيما يتعلق بمعيار المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.

15 –إن التوسع في تفسير أحكام المادة 25 من اتفاقية واشنطن والاختلاف في اجتهادات هيئات التحكيم من أجل جلب الاختصاص قد يكون بمثابة الإعصار الذي يعصف بالأهداف التي من أجلها أنشئ المركز ويؤثر على مستقبل المركز كجهاز متخصص في تسوية المنازعات الاستثمارية. ولعل من بوادر هذا الإعصار:

أ. انسحاب كل من الإكوادور وبوليفيا من اتفاقية المركز.

ب. إعلان كل من الأرجنتين وفنزويلا ونيكاراغوا عن رغبتها في الانسحاب من اتفاقية المركز.

ج. انسحاب الإكوادور وفنزويلا من اتفاقيات الاستثمار التي تحتوي على شرط التحكيم أمام المركز.

د. رغبة دول أمريكا اللاتينية في إنشاء جهاز تحكيمي بديل للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تحت رعاية إتحاد دول أمركا الجنوبية (UNASUR).

هـ. رفع 30 قضية ضد الأرجنتين أمام المركز سنة 2003 من قبل المساهمين في الشركات.

و. تباطؤ ملحوظ في بدء سريان اتفاقيات الاستثمار الثنائية الجديدة.

ز. كثرة دعاوى الإبطال سواء من قبل الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي.

ح. الفشل في تحقيق الحماية الإجرائية المطلوبة و تسوية منازعات الاستثمار، إذ بلغت المنازعات التي رفعت إلى المركز 368 منازعة، استطاع المركز أن يصل إلى تسوية 227 منازعة فقط.

ثانيا: التوصيات

ستكون توصيات الباحث موجهة إلى كل من:

أ. الدول المتعاقدة في اتفاقية المركز:

1. اقتراح تعديل لنص المادة 25 من اتفاقية المركز، وذلك بضبط المفاهيم المختلف بشأنها من قبل هيئات التحكيم استنادا لما استقر عليه اجتهاد هذه الأخيرة، ووفقا لأهداف اتفاقية المركز. وهذا بموجب الصلاحية المخولة لها بموجب المادة 65 و66 من اتفاقية واشنطن.

ب. هيئات تحكيم المركز:

1- تحديد فئات المستثمرين والاستثمارات التي تحظى بالحماية بموجب اتفاقية المركز وذلك استناداً إلى تاريخ وأهداف اتفاقية واشنطن بدلا من اتباع المنهج الشكلي. وهذا من شأنه تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

2- ضرورة اشتراط الاتفاق الصريح والواضح لاعتبار الشخص الاعتباري الذي يخضع للرقابة الأجنبية مواطن دولة متعاقدة أخرى. وذلك بما يتماشى مع نص المادة 2/25 من اتفاقية المركز.

3- الاتساق في الاجتهادات بما يخدم مستقبل المركز، ويحقق المصداقية في أحكام الصادرة عنه، ويسهم في تطوير قانون الاستثمار الدولي الخاص.

4- الابتعاد عن التحكيم الذي لا يهمه سوى مصلحة المستثمر، ولا يكترث بالمخلفات السلبية على تنمية الدولة المضيفة للاستثمار.

ج. الدول المضيفة للاستثمار:

قد يكون من المهم بالنسبة للحكومات أن تكون أكثر دقة بقدر الإمكان في تحديد الاستثمارات التي تنوي حمايتها. وهذا من شأنه تجنب الكثير من المنازعات وسوء الفهم، وأيضاً تجنب المطالبات الثانوية التي تزيد من تعقيد النزاعات المقدمة إلى المركز. دون أن ننسى مبلغ التعويض الذي يقدر بملايين الدولارات، وذلك من خلال:

1- توخي الدقة في صياغة اتفاقيات الاستثمار التي تبرمها، وذلك باشتراط الموافقة المسبقة من الدولة لكي يتمكن المستثمر الأجنبي من تحريك إجراءات التحكيم أمام المركز.

2- تعديل قوانين الاستثمار بما يتفق مع التوجهات الحديثة للتحكيم، واشتراط الموافقة الصريحة من قبلها للجوء إلى تحكيم المركز.

3- التعريف الدقيق لمفهوم الاستثمار سواء في قوانين الاستثمار أو في اتفاقيات الاستثمار التي تبرمها؛ لتقييد سلطة هيئة التحكيم في التفسير.

4- تحديد نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار فيما إذا كان يمتد إلى آليات تسوية النزاعات الاستثمارية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

5- تعيين ذوي الخبرة في مجال التحكيم التجاري الدولي من بين القائمين على رسم السياسة الاقتصادية في الدولة المضيفة، ومن بين المعنيين والمفاوضين في اتفاقيات الاستثمار الدولية.

د. الباحثين في هذا الميدان:

1- تدريس مادة التحكيم التجاري الدولي في كليات القانون في جامعات الدول المضيفة للاستثمار.

2- إعداد جيل من المتخصصين في مجال التحكيم التجاري والاستثمار لتبني قضايا الدول العربية المرفوعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

3- إثراء مكتباتنا بالمزيد من الأبحاث القانونية، والكتابات في هذا المجال حتى تكون بمثابة أساس قانوني للوقوف أمام هيئات تحكيم المركز.

المراجع:

أ. المراجع العربية:

الأحدب، عبد الحميد، (يناير2002)، التحكيم الإلزامي الدولي، **مجلة التحكيم العربي**، العدد الخامس، بيروت.

الأسعد، بشار محمد، (2006)، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها – وسائل تسوية منازعاتها)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت.

الأمر رقم 03/01 المؤرخ بتاريخ 2001/8/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 المؤرخ بتاريخ 2006/7/15. متوفر على الموقع:
http://www.joradp.dz

اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA) لسنة 1992. متوفر على الرابط:
http://www.nafta-sec-alena.org.

الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961. متوفر على الرابط:
http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/sisu_manifest.html.

اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(اتفاقية واشنطن) المبرمة بتاريخ 1965/3/18.متوفر على الرابط:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969. متوفر على الرابط:
http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة المبرمة سنة 1994.متوفر على الرابط:
http://www.worldtradelaw.net/fta/agreements/cartagenafta.pdf.

اتفاقية لاهاي المتعلقة بقواعد الجنسية دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1937/7/1. متوفرة على الرابط:
www. Paclii.org/pits/en/treaty database1930.

اتفاقية ميثاق الطاقة (ECT) لسنة 1994. متوفر على الرابط:
http://www.encharter.org

اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية لسنة 1958. متوفر على الرابط:

http://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.recognition.and.enforcement.convention.new.york.1958/doc.htm.

اتفاقية ASEAN (Association of Southeast Asian Nations) متوفر على الرابط:

http://www.asean.org/12812.htm.

اتفاقية DR- CAFTA المبرمة بتاريخ 2004/8/5. متوفر على الرابط:

http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_uplo ad_file328_4718.pdf

اتفاقية Mercosur المبرمة سنة 1991. متوفر على الرابط:

http://www.cvm.gov.br/ingl/inter/mercosul/coloni-e.asp

الحداد، حفيظة السيد، (2001)، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

سلامة، أحمد عبد الكريم، (2001 – 2002)، **القانون الدولي الخاص، الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب**، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة.

الشروط النموذجية لتقديم طلب التحكيم إلى المركز. متوفر على الرابط:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/model-clauses-en/main-eng.htm.

صادق، هشام علي، (2002)، **الحماية الدولية للمال الأجنبي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

ضيا، ليندا فضل، (2008)، **خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفقا لمعاهدة واشنطن 1965**، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية.

أبو طالب، فؤاد محمد محمد، (2010)، **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

الطراونة، مصلح، (25– 27 أبريل2011)، **نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن(ICSID)**، بحث مقدم للمؤتمر الدولي التاسع عشر "قواعد الاستثمار

بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة"، الجزء الثالث، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 1457 -1504.

عشوش، أحمد، (1991)، **التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار**، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة.

علي، غسان علي، (2004)، **الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

قاسم، طه أحمد علي، (2008)، **تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

قانون الاستثمار الأردني رقم 68 لسنة 2003. متوفر على الرابط: http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=68&year=2003.

قانون الاستثمار القطري رقم 2000/13. متوفر على الرابط: http://www.gcc- legal.org/mojportalpublic/DisplayLegislations.aspx? =3& LawTreeSectionID=3135.

قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNICTRAL) لعام 1985. متوفر على الرابط: http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf.

قانون حوافز وضمانات الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997. متوفر على الرابط: http://www.egypt.gov.eg.

قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أمام المركز. متوفر على الرابط: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR.

قواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1978. متوفر على الرابط: http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp.

قواعد محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC). متوفر على الرابط: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf.

كوجان، لما أحمد، (2008)، **التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي "وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن"**، منشورات زين الحقوقية، بيروت.

المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي بتاريخ 4 أغسطس 2006. متوفر على الرابط: http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/arabic/chp9.pdf.

محمدين، جلال وفاء، (2001)، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"القواعد، الإجراءات، الاتجاهات الحديثة"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. متوفر على الرابط: http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp.

مشروع اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة لسنة 2001. متوفر على الرابط: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.

مشروع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية الذي تم إعداده من قبل لجنة القانون الدولي سنة 1978. متوفر على الموقع: http://untreaty.un.org/ilc/summaries/1_3.htm.

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: United Nation Conférence On Trade And Développement متوفر على الرابط: http://www.unctad.org.

النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية. متوفر على الرابط: www.un.org/arabic/aboutun/organs/icj.htm.

ب. المراجع الأجنبية:

ADF Group Inc. v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/00/1), Award of the Tribunal of January 09, 2003.

AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft. v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/22), Award of September 23, 2010**.**

AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/1), Award of November 30, 1979, 1 ICSID Rep,(1993), p 306.

Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia (ICSID Case No. ARB/02/3), Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction of October 21, 2005, 20 ICSID Rev.—FILJ, (2005), p 450.

Akyuz, A. Sule, (Winter 2006/2007), "**The Jurisdiction Of ICSID: The Application Of The Article 25 Of Convention On Settlement Of Investment Disputes Between States and Nationals Of other states"**. Available at: http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2553.pdf.

Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975.

Alex Genin and others v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/99/2), Award of June 25, 2001, 17 ICSID Review- FILJ.

Aliyev, Elnur, (March 31, 2008), **Consent to Jurisdiction of the ICSID**, Central European University, Budapest, Hungary. Available at: http://www.etd.ceu.hu/2008/aliyev_elnur.pdf.

Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, September 25, 1983.

Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi (ICSID Case No. ARB/95/3), Award of February 10, 1999, 15 ICSID Rev.—FILJ 457 (2000).

Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of June 26, 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf.

Astorga, Ricardo Letelier, (2007), **The Nationality of Juridical in the ICSID Convention in Light of Its Jurisprudence**, Max Plank **Yearbook of United Nations Law**, Volume 11.

Available at: http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/17_ricardo_thesis_11.pdf.

ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/08/2), Respondent's Memorial On Jurisdiction and Counter- Memorial On The Merits, February 13, 2009.

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), Decision on Jurisdiction of September 27, 2001, 16 ICSID Rev.—FILJ 469 (2001).

Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12), Decision on Jurisdiction, (December 08, 2003).

Banro American Resources, Inc and Societé Aurifére du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/98/7), award of September 1, 2000.

Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium v. Spain), ICJ Reports 3, 1970. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf.

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction, (November 14, 2005).

Ben Hamida, Walid, (Vendredi 14, Samedi 15 Décembre 2007), **La Notion d'Investisseur : Les Nouveaux Défis de l'Accès des Personnes Physiques au CIRDI, Les Cahiers De L'Arbitrage**, N 2007/4, 127e année Nos 348 à 349, **Gazette du Palais**, France.

Ben Hamida, Walid, (25-27/4/2011), **Sovereign Wealth Funds and International Investment Agreements**: A United Arab Emirates Perspective, Nineteenth International conference – Investment Rules under the National legislations and International Agreements and their impact on the Economic Development in the United Arab Emirates, UAEU, PART 4, P 331-356.

Ben Hamida, Walid, (2007), Two Nebulous ICSID Features: The Notion of Investment and the Scope of Annulment Control Ad Hoc Committee's Decision in Patrick Mitchell v. Democratic

Republic of Congo, **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, The Netherlands.

Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v. Tanzania (ICSID Case No. ARB/05/22), Award of July 18, 2008.

Boddicker, M Joseph, (2010), Comment: Whose Dictionary Controls?: Recent Challenges to The Term "Investment" In ICSID Arbitration, **American University International Law Review**, Vol 5. Available at: http://www.auilr.org/pdf/25/25-5-6.pdf.

Bottini, Gabriel, "**Indirect Claims under the ICSID Convention**", 29 U. Pa. J. Int'l L. University of Pennsylvania, Journal of International Law. Available at: www. Law. Upenn. Edu/journal/jil/…/ Bottini 29u/ .Pa. j. Int' IL. Pdf. Last visited on: 12/5/2011.

Burlington Resources INC v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/5), Decision on Jurisdiction, June 2, 2010.

Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2), Award of January 13, 1997, 13 ICSID Review- Foreign Investment Law Journal, (1998).

Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/2), Decision on Objections to Jurisdiction, May 11, 2005.

Case concerning the Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America / Italy), (20.07.1989), 1 ICJ Reports 1989. Available at: http://www.icj-cij.org.

CDC Group plc v. Republic of Seychelles (ICSID Case No. ARB/02/14), Award of December 17, 2003.

Cemex Caracas Investments B.V. And Cemex Caracas II Investments B.V v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/08/15), Decision On Jurisdiction of December 30, 2010.

Certain Property, Judgment, I.C.J. Reports 2005.

Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB/97/4). Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, 14 ICSID Rev.—FILJ 251 (1999).

Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/02/9),

Decision on Jurisdiction of October 21, 2003, 19 ICSID Rev.—FILJ 275 (2004).

Christie, R. H, (15/2/2007), **International Arbitration, Protection of Foreign Direct Investments And Foreign Investment Dispute Settlement Under ICSID And Bilateral Investment Treaties**, Lars Glowinski, Berlin, Germany. Available at: http://lawspace.law.uct.ac.za/dspace/bitstream/2165/314/1/GLWLAR001.pdf.

CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), Award of May 12, 2005.

Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/17), Award of March 14, 2011.

Compañía de Aguas del Aconquija and Vivendi Universal S.A. v. Argentina (ICSID Case No. ARB/97/3), Award of November 21, 2000.

Compagnie Française pour le Développement des Fibres Textiles v. Côte d'Ivoire (ICSID Case No. ARB/97/8).

Compagnie Minière Internationale Or S.A. v Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/98/6).

Conan, Loïc, Risk Mitigation Issues in International Transactions and Project Financing with State- Owned Enterprises: State Liability for Acts of State-Owned Enterprises in Emerging Markets, **ILSP Law Journal**, Washington College of Law. Available at: www.wcl.american.edu/journal/ilsp/v1/3/ Conan. Pdf.

Consortium Groupement L. E. S.I- DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8), Award of January 10, 2005, ICSID Rev.—FILJ 426 (2004).

Consortuim R.F.C.C.Kingdom of Marocco (ICSID Case No.ARB/ 00/6), Décision sur la competence, 16/7/ 2001.

Continental Casualty Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/9), Decision on Jurisdiction of February 22, 2006.

Diallo Case (Guinea / Congo), Preliminary Objections, (24.05.2007). Available at: http://www.icj cij.org/docket/files/103/13856.pdf.

Duke Energy v. Peru (ICSID Case No. ARB/03/28), Decision On Jurisdiction, February 1, 2006.

East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, June 30, 1995, I.C.J. Reports 1995. http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1992-1996.pdf.

El Paso Energy v. Argentina (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision On Jurisdiction, April 27, 2006.

Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision on Objections to Jurisdiction of January 25, 2000.

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID Case No.ARB/01/3), Decision on Jurisdiction, (August 02, 2004).

Ethyl Corp v. Canada, Decision on Jurisdiction, June 24, 1998, 7 ICSID 12.

E.T.I. Euro Telecom International N.V. v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB/07/28).

Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB/98/5), Award of July 26, 2001.

Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB(AF)/07/2), Award rendered on August 13, 2009.

Fedax v. Venezuela (ICSID Case No. ARB/96/3), Decision on Jurisdiction, June 11, 1997, 37 ILM 1378, 1382 (1998).

Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), 4 December 1998 – ICJ Report 1988.

Garcia- Bolivar, Omar, (February 2004), **Foreign Investment Disputes under ICSID: A review of its decisions**. Available at: http://works.bepress.com/omar_garcia_bolivar/6.

GARCIA- Bolivar, OMAR, (2010), **Protected Investments And Protected Investor: The Outer Limits Of ICSID s Reach**, Trade, Law and Development, Vol 2, No 1. Available at: http://www.tradelawdevelopment.com/index.php/tld/article/view/2(1)%20TL%26D%20145%20(2010)/45.

Garcia- Bolivar, Omar, **Special Report on ICSID Jurisdiction**. Available at: www.bg-consulting.com/docs/report_icsid_jurisdiction.pdf.

Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/10), Decision On Jurisdiction, June 17, 2005.

Generation Ukraine Inc. v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/00/9), Award of September 16, 2003.

Government of The Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal, Rio Tinto PLC, BP P. L.C (ICSID Case No. ARB/07/3), Award on Jurisdiction, December 28, 2009.

Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/19), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (attached to the Award), October 17, 2006.

Hirsh, Moshe, (1993), **The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes**, Matinus Nijhoff pub, Boston, London.

Holiday Inns v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1).

Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7), Award of July 7, 2004.

Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02/7), Decision Of The Ad Hoc Committee On The Application for Annulment of MR. Soufraki, June 5, 2007.

ICSID Annual Report 2010. available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID.

Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/07/17), Award of June 21, 2011.

Inceysa Vallisoletana, S.L. v. El Salvador (ICSID Case No. ARB/03/26), Award of August 2, 2006.

Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. (formerly Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A.) v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/03/4), Award of the Tribunal, (February 07, 2005).

Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and others v. Ukraine (ICSID Case No. ARB/08/8), Decision on Jurisdiction, (March 08, 2010).

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950.

Ioannis Kardassopoulos v. Georgia (ICSID Case No. ARB/05/18), Award rendered on March 3, 2010.

Jamshidi, Arezoo, (2010), ICSID'S Jurisdictional Jurisprudence : Legitimacy in The Balance, **ILS Journal of International Law**, Vol 1, N1. Available at: http://ilsjil.webege.com/ojs/index.php?journal=ILSJIL&page=article&op=view&path%5B%5D=12.

Jan de Nul & Dredging Int'l v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13), Decision on Jurisdiction, june 16, 2006.

Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/03/11), Award of August 6, 2004, 19 ICSID Rev.—FILJ 486 (2004).

Kaiser Bauxite Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, 1 ICSID Rep. 296 (1993); 114 I.L.R. 144 (1999).

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2), Award of October 21, 1983, 1984 Revue de l'arbitrage 19, 111 Journal du droit international, (1984).

Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/02/5), Decision on Jurisdiction, (June 04, 2004).

Lanco International Inc v. Argentina (ICSID Case No. ARB/97/6), Preliminary Decision of the ICSID Tribunal of December 8, 1998.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 2004.

Lemaire, A, (2001), **Le nouveau visage de l' arbitrage entre Etat et Investisseur étranger**, Le chapitre de l'ALENA, Revue Arbitrale.

LESI, S.P.A and Astladi, S.P.A v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/05/3), Decision on Jurisdiction, (July 12, 2006).

Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8), Award of September 02, 2011.

Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No. ARB/83/2), Decision on Jurisdiction, October 24, 1984, 2 ICSID Reports.

Malaysian Historical Salvors Sdn., Bhd. v. The Government of Malaysia (ICSID Case No. ARB/05/10), Award on Jurisdiction, May 17, 2007.

Malaysian Historical Salvors Sdn., Bhd. v. The Government of Malaysia (ICSID Case No. ARB/05/10), Decision on Annulment (April 16, 2009).

Malicorp Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/08/18), Award of February 07, 2011.

Manufacturers Hanover Trust Company v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/89/1).

Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No.ARB/84/4), Award of January 6, 1988, 4 ICSID Reports(1997).

Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States (ICSID No. ARB (AF)/99/1), Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues (December 06, 2000), ICSID Review—Foreign Investment Law Journal.

Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.J.I. Series A, No. 2. Available at: http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9.

M.C.I. Power Group, L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/03/6), Award rendered on July 31, 2007.

Metalclad Corporation v. United Mexican States (ICSID Case No ARB (AF)/ 97/1), Award on August 30, 2000.

Methanex v. United States of America, Preliminary Award On Jurisdiction, August 7, 2002.

Micula et al. v. Romania (ICSID Case No. ARB/05/20), Decision on Jurisdiction, September 24, 2008.

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/99/6), Award of April 12, 2002, 18 ICSID Rev.—FILJ 602 (2003).

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Report 1986. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf.

Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., and others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case NO. ARB/07/27), Decision On Jurisdiction, June 10, 2010.

Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada (ICSID Case No. ARB(AF)/07/4).

Mondev Intl. LTD. V. United States Of America (ICSID Case No. ARB (AF)/ 99/2), Award of October 11, 2002.

Mortenson, Julian Davis, (Winter 2010), The Meaning of “Investment": ICSID Travaux and the Domain of International Investment Law, **Harvard International Law Journal**, Vol. 51, Number 1. Available at: http://harvardilj.org/articles/257-318.pdf.

Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/08/4), Decision on Jurisdiction, December 15, 2010.

Nathan, K. V. S. K, (2000), **ICSID Convention, The Law Of The International Centre For Settlement Of Investment Disputes**, Juris Publishing, Inc, Yonkers, New York.

Nerets, Valts, (24/1/2011), **Nationality of investors in ICSID arbitration**, Riga Graduate School of Law, Rerearch Papers, No. 2. Available at: www.sorainen.com/.../article.Nationality-of-Investors-in-ICSID-Arbitration. 2011-01- 24.eng.valtsn.

Noble Ventures, Inc. v. Romania (ICSID Case No.ARB/01/11), Award of October 12, 2005.

Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963.

Nowrot, Karsten, (May 2010), **International Investment Law and the Republic of Ecuador: From Arbitral Bilateralism to Judicial Regionalism, Transnational Economic Law Reseach Center**, Martin Luther University. Available at:

http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft_96.pdf.

Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974. Available at: http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdf.

Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/12), Decision on the Respondent's Preliminary Objections under CAFTA Articles 10.20.4 and 10.20.5 (August 02, 2010).

Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/13), Decision on Preliminary Objections, July 27, 2006.

Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/99/7), Award rendered on February 9, 2004.

Patrick Mitchell v. Congo (ICSID Case No. ARB/99/7), Decision on Annulment, (Nov. 1, 2006).

Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5), Award of April 15, 2009.

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24), Decision on Jurisdiction, (February 08, 2005).

Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. & Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB/06/2), Decision on Provisional Measures.

Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala (ICSID Case No. ARB/07/23), Decision on Objection to Jurisdiction, (November 17, 2008).

Reinisch, August, **Umbrella Clauses**, Seminar on International Investment Protection. Available at: http://intlaw.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/int_beziehungen/Internetpubl/weissenfels.pdf. Last visited on: 14/6/2011.

Report of The Executive Directors On The Convention On The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Others States, April 15, 2006

Reynolds Jamaica Mines Limited and Reynolds Metals Company v. Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/4).

Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, Final Award, 3 September 2001, 9 ICSID 66, 187.
Rumeli Telekom AS v. Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16), Award of July 29, 2008.
Saba Fakes v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/07/20), Award rendered on July 14, 2010.
Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh (ICSID Case No. ARB/05/7), Decision on Jurisdiction, (March 21, 2007).
Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction of July 23, 2001.
Salini Costruttori S.P.A. And Italstrade S.P.A v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), Decision of the Tribunal on Jurisdiction of November 29, 2004, 20 ICSID Rev.—FILJ 148 (2005).
Sempra Energy International v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/7), Decision on Objections to Jurisdiction, May 11, 2005.
SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Objections to Jurisdiction of August 6, 2003.
SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of January 29, 2004.
Schreuer, Christoph, (2001), The ICSID Convention: **A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Others States**, University Press, Cambridge, United Kingdom.
Schreuer, Christoph, (2003), **Course On Dispute Settlement, International Centre For Settlement Of Investment Disputes, Consent to Arbitration**, UNCTAD/ EDM/Misc/Add. 2, United Nations, New York and Geneva. Available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/denunciation_icsid.pdf.

Schreuer, Christoph, (April 2004) , **Travelling the Bit Route: Of Waiting Period, Umbrella Clauses and Forks in the Road, The Journal Of World Investment & Trade**, vol 5, N 2, Switzerland, Geneva. Available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/68.pdf.

Schreuer, Christoph, (April 26, 2006) , **The Dynamic Evolution of the ICSID System**, Frankfurt. Available at: www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/85_cspubl_86.pdf.

Schreuer, Christoph, (February 27, 2007), **Consent to Arbitration.** Available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/con_arbitr_89.pdf.

Schreuer, Christoph, (2010), **Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration**. Available at: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/denunciation_icsid.pdf.

Siemens A.G. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), Decision on Jurisdiction, (August 03, 2004).

Small, Yannaca- Katia, (2008), **Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements, OECD**. Available at: www.law.georgetown.edu/.../SweeneyandEbere-BIT....

Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Sénégal (ICSID Case No. ARB/82/1), Decision on Jurisdiction, August 1, 1984, 2 ICSID Reports.

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3), Decision on Jurisdiction of April 14, 1988, 3 ICSID Rep. 131 (1995).

South West Africa, Preliminary Objections. Judgment, I.C.J. Reports 1962.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17), Decision on Jurisdiction, (May 16, 2006).

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/19), Decision on Jurisdiction, (August 03, 2006).

TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala (ICSID Case No. ARB/10/23).

Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic, Preliminary Award of November 27, 1975.

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award of the Tribunal, (May 29, 2003).

Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/04/15), Award of September 13, 2006.

The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2011-2), available at: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English21. Last visited on: 5/10/2011.

The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon, I.C.J. Reports, 1996.

The Loewen Group, Inc. and Raymond Loewen v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/98/3), Award of June 26, 2003, 42 I.L.M. 811 (2003).

The Rompetrol Group N.V. v. Romania (ICSID Case No. ARB/06/3), Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility of April 18, 2008.

Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon (ICSID Case No. ARB/07/12), Decision On Jurisdiction, September 11, 2009.

TSA Spectrum de Argentina S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/05/5), Award of December 19, 2008.

Tza Yap Shum v. Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/07/6), Award rendered on July 7, 2011.

UNCTAD, World Investment Report Transnational Corporation Agriculture Production and Development, 2009- 2010. Available at: www.unctad.org/WIR.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980.

Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1), Award of February 16, 1994, 9 ICSID Rev.—FILJ 72 (1994).

Victor Pey Casado et Foundation Presidente Allende v. Chile (ICSID Case No. ARB/98/2), Award of May 8, 2008.

Vincze, Andrea, **Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration**, University of Miskolc, Hungary. Available at: www.Uni-miskolc.hu/uni/res/kozelmenyek.

Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15), Decision on Jurisdiction, April 11, 2007.

Waste Management, Inc. v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/98/2), Award of the Tribunal, (June 02, 2000).

Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/98/4), Decision on Jurisdiction of June 29, 1999, 41 ILM 881 (2002); 6 ICSID Rep. 74 (2004).

Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/14), Award rendered on December 8, 2008.

Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia (ICSID Case No. ARB/00/1), Award of January 24, 2003.

المعلومات الشخصية

الاسم: محمودي فاطمة الزهرة

الكلية: الحقوق

التخصص: قانون

السنة الجامعية: 2012/2011

البريد الالكتروني: zohra.fatima36@yahoo.com